

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 487.435 - ES (2014/0052738-0)**

**RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**  
**AGRAVANTE : CLÁUDIO AURÉLIO GOMES DA SILVA**  
**ADVOGADOS : RENATO DEL SILVA AUGUSTO E OUTRO(S) - ES007453**  
**HIGOR SIQUEIRA AZEVEDO - ES020706**  
**AGRAVANTE : VICTOR SARLO WILKEN JÚNIOR**  
**ADVOGADO : MARCIO DELAMBERT MIRANDA FERREIRA E**  
**OUTRO(S) - ES014271**  
**AGRAVANTE : JOSÉ ITAMAR MOREIRA BARBOSA**  
**ADVOGADO : GIVAGO DIAS MENDES E OUTRO(S) - ES019831**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

**EMENTA**

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES E PECULATO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por **CLÁUDIO AURÉLIO GOMES DA SILVA** contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em face de acórdão do eg. **Tribunal do Espírito Santo**, assim ementado (fls. 4297-4302):

*"EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS - CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES E PECULATO - PRELIMINARES - NULIDADE DO FEITO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAMENTO - REJEITADA - CRIMES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ALEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA JULGAMENTO - NÃO OCORRÊNCIA - NENHUM ACUSADO COM FORO ESPECIAL - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OBTENÇÃO DO TEOR DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS - NÃO ACOLHIDA - NÃO UTILIZAÇÃO NAS DECISÕES - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUSCITADA PELOS ACUSADOS MIGUEL FERNANDES DA SILVA, MARINÊS PEREIRA DOS SANTOS, LUIZ PAULO DE FIGUEIREDO E GERCIR GERALDO DEGASPERI - ACOLHIDA - CONDENADOS À PENA DE 02 ANOS - TRANSCURSO DE MAIS DE 04 ANOS ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A SENTENÇA - MÉRITO - AFASTAMENTO DOS DELITOS PREVISTOS NA LEI 8.666/93 - POSSIBILIDADE - CRIME-MEIO PARA O DESVIO DAS VERBAS PÚBLICAS - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - CONDENAÇÃO APENAS PELO PECULATO - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO PELO PECULATO ANTE*

**A CONSTATAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE - DOSIMETRIA - READEQUAÇÃO ANTE A EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS GENÉRICAS E INERENTES AO TIPO - SUBSTITUIÇÃO ANTE A NOVA PENA IMPOSTA - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1 - Alega o apelante a competência da Justiça Federal para julgar o feito, eis que a denúncia teria imputado, também, a prática do delito previsto no artigo 1º, I, II e III c/c art. 12 da Lei 8.137/90. Contudo, não houve a tipificação dos delitos supracitados ante o não encerramento do devido processo administrativo para o lançamento tributário.

2 - No mais, a mera tese de investigação de existência de crime contra a ordem tributária não é apta a ensejar o deslocamento da apuração para o âmbito federal. Nem sequer há notícia de ter sido instaurado processo administrativo para a verificação da hipotética supressão ou redução de obrigação tributária. Até a descoberta de concretos elementos, deve a inquirição ser mantida no âmbito estadual. Precedentes.

3 - A conclusão do Procedimento de Contas ocorreu bem após o oferecimento da denúncia, tanto que o feito já estava em sua fase final, praticamente pronto para ser sentenciado.

4 - Analisando a representação, opinou o Desembargador Pedro Vails Feu Rosa pelo desmembramento do feito, prosseguindo de imediato com relação aos demais denunciados caso a denúncia fosse recebida em face do então prefeito. Contra este procedimento, à época, não se insurgiu qualquer dos denunciados, até mesmo porque há supedâneo legal para tanto (artigo 80 do Código de Processo Penal).

5 - Mo mais, rejeitada a denúncia contra o Chefe do Poder Executivo, seguiu o feito sua regular tramitação em primeiro grau, eis que ausente qualquer acusado com prerrogativa de foro.

6 - O disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub iudice.

7 - Se as conversas não foram utilizadas, em momento algum, para fazer prova contra os apelantes, como bem salientado pelo recorrente em suas razões, entendo por despicienda a degravação.

8 - "No presente caso, a denúncia foi recebida no dia 10 de janeiro de 2005, sendo a Sentença condenatória publicada no dia 10 de janeiro de 2012. Devidamente intimado de seus termos, o representante do Ministério Público deixou transcorrer in albis o prazo recursal, razão pela qual o decisum transitou em julgado para a acusação.

9 - Assim, o prazo prescricional passou a ser regulado pela pena aplicada de cada delito (02 anos para os apelantes Miguel, Marinês, Luiz Paulo e Gercir), verificando-se em 04 (quatro) anos consoante art. 109, V do Código Penal.

10 - Em consequência, deve ser declarada extinta a punibilidade dos apelantes MIGUEL FERNANDES DA SILVA, MARINÊS

*PEREIRA DOS SANTO, LUIZ PAULO DE FIGUEIREDO E GERCIR GERALDO DEGASPERI.*

*11-0 Princípio da Consunção, conhecido também como Princípio da Absorção, é um princípio aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas com existência de um nexo de dependência e, de acordo com tal princípio, o crime mais grave absorve o crime menos grave. A norma definidora de um crime constitui meio necessário ou etapa de preparação ou execução de outro crime.*

*12 - As reiteradas condutas que violaram a lei 8.666/93 e propiciaram o desvio do dinheiro público são consideradas condutas-meio, que, a despeito de encontrarem definição típica autônoma, ficam absorvidas pelo crime-fim, vale dizer, para consumir o maior, tipificado no artigo 312 do Código Penal.*

*13 - Aatoria e materialidade delitiva do Peculato incontestes, destacando que os apelantes eram os beneficiários diretos do desvio, através do esquema por eles montado.*

*14 - Verifico que a culpabilidade, as circunstâncias e os motivos do delito foram sopesados negativamente sem uma fundamentação idônea, eis que abstratas, genéricas ou inerentes ao próprio tipo penal.*

*15 - Assim, deve ser reduzida a pena-base fixada pelo Magistrado sentenciante, mas não para o mínimo legal como pretendido, eis que deve ser sopesada negativamente a culpabilidade dos três apelantes, já que eram os líderes do esquema montado para desviar as verbas públicas.*

*16 - Ante a nova pena e preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução.*

*17 - Recurso dos acusados CLÁUDIO AURÉLIO GOMES DA SILVA, JOSÉ ITAMAR MOREIRA BARBOSA e VICTOR SARLO WILKEINIÚNIOR parcialmente provido."*

Nas razões do recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, a Defesa sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação aos artigos: **i)** 312 do Código Penal, ao argumento de que inexistente prova acerca do crime; **ii)** 59 do Código Penal, pois houve fundamentação inidônea no aumento da pena base. Afirma, ainda, que recurso se opõe ante a ausência de fundamentação no v. acórdão recorrido.

Apresentadas as contrarrazões (fl. 4525), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na **ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial** e na aplicação da **Súmula 7/STJ**, pois a análise do acórdão recorrido implicaria em revolvimento de matéria fático-probatória (fls. 4464-4467).

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do **agravo em recurso especial** (fls. 4894-4900).

É o relatório.

**Decido.**

**O agravo não merece ser conhecido.**

A parte agravante deixou de infirmar as razões apresentadas pelo eg. Tribunal de origem para negar trânsito ao recurso especial: **ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial e necessidade de revolvimento fático-probatório.**

Vejo que o insurgente, em síntese, **limitou-se a repisar parte dos argumentos do especial**, sem impugnar os óbices da decisão que negou seguimento ao recurso:

*"De plano, ao contrário do afirmado pelo ilustre Desembargador Vice-Presidente, o ponto que se insiste o controle de legalidade é dissonante com o entendimento moderno desta Corte.*

*Sustenta-se no apelo extremo obstado, a ausência de fundamentação no comando condenatório. Neste ponto, O próprio TJ entendeu por reformar parcialmente o julgado.*

*Questiona-se com o recurso excepcional a necessidade de se apresentar elementos mínimos de condenação para o crime previsto no artigo 312 do CP, tal qual não se verificou nos demais pontos que a r. sentença foi reformada.*

*Ainda, a análise destoada de decisões proferidas por este Tribunal e pelo STF, quando a dosimetria de pena, segundo os parâmetros do art. 59 do CP.*

*Em suma, o recurso se opõe a ausência de fundamentação tanto da condenação no crime previsto no art. 312, quanto a forma com que se aplicou o dispositivo do art. 59 do mesmo diploma legal.*

*De fato, conquanto esta Corte Suprema já tenha perfilhado entendimento diametralmente contrário em casos análogos - conforme registrado na decisão que inadmitiu o recurso, o agravante roga venia para reputar absolutamente incoerente lastrear-se em uma perícia realizada por técnico diverso da área periciada, como fundamento de condenação." (fls. 4497-4498).*

A interposição do apelo extremo, com fulcro na alínea **c**, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, exige, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, além da transcrição de ementas de acórdãos, o cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, **situação que não ocorreu na espécie.**

Ademais, o agravante deveria demonstrar, de forma inequívoca, que **todas as matérias e fatos** em análise foram devidamente consignadas no **decisum a quo**, e, portanto, a desnecessidade da análise do conjunto fático-probatório, **o que igualmente não aconteceu.**

Desse modo, a ausência de impugnação do fundamento empregado pela eg. Corte de origem para impedir o trânsito do apelo nobre, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC, impede o conhecimento do agravo, cujo único propósito é demonstrar a inaplicabilidade dos motivos indicados na decisão de inadmissibilidade do recurso por meio de impugnação específica de cada um deles.

Nesse sentido:

**"PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

**1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão de admissibilidade impede o conhecimento do respectivo agravo, nos termos do que dispõe a Súmula 182/STJ.**

**2. Ainda que assim não fosse, no caso, verifica-se que o acórdão impugnado encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça firmado no sentido de que o reconhecimento da reincidência do réu é elemento suficiente para impedir a aplicação do redutor, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.**

3. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no AREsp n. 1.323.247/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 26/09/2018, grifei).

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE PENA MAIS BRANDO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL.*

*I - O agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, todas as razões apresentadas pelo Tribunal de origem para negar trânsito ao recurso especial, especificamente não enfrentou de maneira adequada a incidência da Súmula 284 do STF.*

*II - A ausência de impugnação dos fundamentos empregados pela Corte de origem para impedir o trânsito do apelo nobre impede o conhecimento do agravo, cujo único propósito é demonstrar a inaplicabilidade dos motivos indicados na decisão de inadmissibilidade do recurso por meio de impugnação específica de cada um deles, o que não ocorreu na presente hipótese.*

*Agravo regimental desprovido.*" (AgInt no AREsp 1140814/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe 16/02/2018).

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA. VERBETE SUMULAR N. 182/STJ. 1. Não se conhece de agravo em recurso especial que deixa de impugnar especificamente aos fundamentos da decisão recorrida.*

*2. Agravo regimental improvido com determinação de imediata retomada da marcha processual de primeira instância, independente da interposição de outros recursos."* (AgRg no AREsp 1074077/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 19/12/2017).

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do STJ, **não conheço do agravo em recurso especial.**

P. e I.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

