



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Número Único: 1014476-14.2021.8.11.0000
Classe: APELAÇÃO CRIMINAL (417)
Assunto: [Falsidade ideológica]
Relator: Des(a). RONDON BASSIL DOWER FILHO

Turma Julgadora: [DES(A). RONDON BASSIL DOWER FILHO, DES(A). GILBERTO GIRALDELL

Parte(s):

[PAULO PEREIRALESSA - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), EDSON LEANDRO BURIGO - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), CARLOS BRITO DE LIMA (TERCEIRO INTERESSADO), SILVIA REGINA LIRA DE ANDREATO (TERCEIRO INTERESSADO), MAURICIO SOUZA GUIMARAES - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), EDSON MONFORT ALBUQUERQUE (TERCEIRO INTERESSADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELADO), PAULO CESAR LEAO - CPF: [REDACTED] (APELANTE), ALEXANDRE DE SANDRO NERY FERREIRA - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). LUIZ FERREIRA DA SILVA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **ACOLHEU A PRELIMINAR PARA DECLARAR PARCIALMENTE NULA A SENTENÇA.**

E M E N T A

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299, *CAPUT*, C/C ART. 70 E 69 DO CP), FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 96, IV E V DA LEI 8.666/96) – CONDENAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – **PRELIMINAR SUSCITADA PELA PGJ – PARCIAL NULIDADE DA SENTENÇA – DOSIMETRIA QUE**

NÃO ATENTE AOS DITAMES DO ART. 5º, XLVI E DO ART. 68 DO CPP – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA – PROCEDÊNCIA – SENTENÇA PARCIALMENTE ANULADA – ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL PREJUDICADA – RECURSO PROVIDO EM PARTE CONFORME O PARECER.

- O julgador, na aplicação da pena, deve observar os ditames do art. 5º, XLVI, da Constituição Federal e do art. 68 do Código Penal, observando o critério trifásico, individualizando a sanção para cada réu condenado e para cada crime cometido, sob pena, de nulidade parcial da sentença por violação aos princípios da individualização da pena, da necessidade de fundamentação das decisões judiciais e da ampla defesa;
- No caso, o apelante foi condenado pela autoria de diversos delitos, porém, houve uma única análise das circunstâncias judiciais, análise esta “aproveitada” genérica e inadequadamente, em todos os cálculos dosimétricos como fundamentação para a exasperação das sanções basilares. Também não foi apresentada motivação para o reconhecimento da agravante do art. 62, I, do CP.
- Sentença parcialmente anulada. Análise do mérito do Apelo prejudicada.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Egrégia Câmara:

Paulo César Leão interpôs a tempo e modo recurso de **Apelação Criminal** contra sentença pela qual foi condenado ao cumprimento, em regime **fechado**, à pena de **10 anos de reclusão** e **259 dias-multa** pela autoria, em continuidade delitiva e concurso material, do crime de **Falsidade ideológica** (art. 299, *caput*, c/c art. 71 e 69 do CP); **4 anos e 2 meses** de detenção e **42 dias-multa** (art. 89, parágrafo único da Lei 8666/93); **4 anos e 2 meses** de detenção e **42 dias-multa** e no art. 96, IV e V da Lei 8666/93.

Extinta sua punibilidade pelo crime de Falsidade ideológica, o apelante **se insurge contra a condenação pela prática dos delitos remanescentes**, almejando ser absolvido sob os argumentos de ausência de prova, tanto de que ele fosse

sócio oculto da pessoa jurídica *BRASERV LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA-ME*, quanto da ocorrência de prejuízo ao erário. Vencido nesta tese, requer a fixação das sanções basilares nos respectivos mínimos e a **exclusão da agravante do art. 62, I, do CP** e, como consequência da **mitigação das reprimendas**, o **reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado** nos termos dos arts. 107, IV e 109, IV, do CP (Id. 120222982).

As **contrarrazões** ministeriais são pelo **desprovimento** do apelo (Id. 122935998).

Em seu parecer, sumariado nos termos abaixo, a Procuradoria Geral de Justiça suscita **preliminar**, arguindo a **nulidade dos cálculos** dosimétricos por violação ao princípio da individualização da pena e, **via de consequência, de parte da sentença**, devendo, os autos, serem remetidos ao juízo de origem para que refaça a decisão “*em relação ao cálculo das penas em relação aos crimes previstos nos art. 89, parágrafo único, e art.96, IV e V, ambos da Lei nº. 8.666/93*”. **No mérito**, adota as contrarrazões e manifesta-se pelo **desprovimento** do recurso (Id. 124896679).

“APELAÇÃO CRIMINAL –APELAÇÃO CRIMINAL –
PRELIMINAR DA PGJ – NULIDADE DA DOSIMETRIA DA
PENA EM RELAÇÃO AOS CRIMES PREVISTOS NOS ART.89,
PARÁGRAFO ÚNICO, E ART.96, IV E V, AMBOS DA LEI Nº.
8.666/93 – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO
CONCATENADA AOS FATOS E DESOBEDIÊNCIA AO
PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA –
NECESSIDADE DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE PARA
SANEAMENTO DO VÍCIO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO
GRAU.

É o relatório.

À d. revisão.

Cuiabá, data da assinatura digital.

Rondon Bassil Dower Filho

Relator

VOTO RELATOR

VOTO – PRELIMINAR DE NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Egrégia Câmara;

Consta na denúncia que *Paulo Pereira Lessa* e **Paulo César Leão**, com a utilização documento de identidade ideologicamente falso em nome do primeiro, agindo em união de desígnios, fizeram constar falsas informações em alterações contratuais da empresa PAVICON ENGENHARIA e CONSTRUÇÕES, bem como utilizaram de terceiros como “laranjas” para a constituição da empresa BRASERV LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA-ME, fazendo-os constar como sócios no contrato social da segunda pessoa jurídica.

Consta, ainda, que dois contratos de prestação de serviços de reparos em prédios e unidades da SEJUSP, relacionados ao Pregão n. 002/2007 e respectiva ata de registro de preço (n. 005/2007) foram firmados entre a BRASERV LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA-ME e a SEJUSP burlando o sistema licitatório, ou seja, criando saldo inexistente no lote da empresa, a fim de que a adesão requerida pela SEJUSP fosse viabilizada. De igual modo, *Paulo Pereira Lessa* e **Paulo César Leão** descumpriram em parte os contratos firmados pela BRASERV com a administração pública, oferecendo serviço de baixa qualidade, recebendo por serviço prestado por outras empresas e não tendo o pessoal e os equipamentos que se dispôs fornecer.

Após regular tramitação processual sobreveio decisão condenatória, contra a qual o apelante se insurge nos moldes postos no relatório, entretanto, o enfrentamento de suas teses encontra óbice na existência de nulidade parcial da sentença, causada pela violação aos princípios da ampla defesa e da individualização das penas, que, embora foi arguida nas razões de recurso, o foi no parecer da PGJ.

In casu, o apelante foi condenado pela autoria de **três crimes**, entretanto, o julgador *a quo* **analisou as circunstâncias judiciais uma única vez, análise esta “proveitada” genérica e inadequadamente para todos os réus e em todos os cálculos dosimétricos** como fundamentação para a exasperação das sanções basilares.

Também não foi apresentada motivação para o reconhecimento da agravante do art. 62, I, do CP, aplicada aleatoriamente para todos os crimes. Veja-se:

“Analisando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, no que se refere a culpabilidade, o réu possuía potencial consciência da ilicitude, com clara intenção de

locupletar-se ao descumprir as ordens estabelecidas nos procedimentos licitatórios. É primário, mas responde várias outras ações penais, dentre elas pela prática de crime descrito na Lei 8.666/93. Comportamento social desconhecido. A personalidade do réu não pode ser avaliada pela ausência de elementos indicadores nos autos, eis que afeta à índole, senso moral e emocional de cada indivíduo. Os motivos para o cometimento dos crimes foram os inerentes ao tipo penal, agindo unicamente por ganância. As consequências extrapenais do crime foram graves, uma vez que obteve êxito em fornecer as mercadorias ao Estado através de compra direta, quando deveriam ser precedidas de licitação e, com isso, também se apropriou indevidamente de valores consideráveis dos cofres públicos.

Em face disto, verificando que as circunstâncias judiciais desfavoráveis são preponderantes, em relação aos crimes de falsidade ideológica (Art. 299, *caput*, do CP), fixo-lhe a pena-base em 01 (um) ano e 06 de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, fixando cada dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, para cada um dos crimes a ele imputados.

(...).

Para o crime descrito no artigo 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93, em face da preponderância das circunstâncias desfavoráveis fixo as penas acima do mínimo legal. Assim, fixo-lhe a pena-base em 04 (quatro) anos de detenção e 40 (quarenta) dias-multas, fixando cada dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Pela agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, agravo a reprimenda em 02 (dois) meses e 02 dias-multas, restando em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de detenção e 42 (quarenta e dois dias-multas).

Em relação ao crime descrito no artigo 96, incisos IV e V, da Lei 8.666/93, fixo-lhe a pena-base em 04 (quatro) anos de detenção e 40 (quarenta) dias-multa, fixando cada dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Pela agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, agravo a reprimenda em 02 (dois) meses e 02 (dois) dias-multas, restando em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de detenção e 42 (quarenta e dois dias-multas).

(...)”

Como é de trivial sabença, toda e qualquer decisão emanada do Poder Judiciário deve ser devidamente fundamentada, tal como, determina o inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, isso significando dizer que o magistrado precisa indicar claramente em quais circunstâncias de fato e de direito embasou-se para formar sua convicção, sob pena, de assim não fazendo, o édito judicial ser declarado nulo.

Partindo desta premissa, a sanção penal imposta ao condenado deve, mediante fundamentação válida, ser fixada em quantitativo compatível com as finalidades de *reprovação* e *prevenção* do crime (art. 59 do Código Penal).

Para tanto, o art. 68 do mesmo diploma legal, em franca adoção do sistema trifásico de dosimetria penal, defendido por *Nélson Hungria*, estabelece que, para a obtenção do *quantum* da sanção privativa de liberdade, é imprescindível a observância de três fases distintas: a *primeira*, que tem por objetivo a fixação da pena-base, o julgador sopesa as circunstâncias judiciais; a *segunda*, na qual faz incidir, se existentes, as atenuantes e agravantes; e a *terceira*, em que computa, quando necessário, as causas de diminuição e de aumento de pena.

No tocante à aplicação da pena, não se pode olvidar, ainda, que o juiz possui grande discricionariedade, cabendo salientar, contudo, que essa faculdade está vinculada à observância dos critérios elencados no dispositivo legal supracitado, de modo, que ao fixar a sanção, é exigível que o magistrado se **atente para as diferenças do indivíduo no cometimento de cada delito**, indicando, separadamente (com base em argumentos concretos) as razões que o fizeram valorar como favoráveis ou desfavoráveis quaisquer das circunstâncias judiciais, atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição de pena, **a fim de que proporcione à parte que se julgue prejudicada, condições de tentar modificar a sentença aduzindo as razões que entender capazes de convencer o tribunal de que está com a razão, o que, não conseguirá fazer sem o conhecimento dos motivos que levaram o juiz a decidir contra seus interesses, evidentemente.**

Outrossim, o juiz que não motiva suas decisões comete crassa ofensa ao princípio da exigibilidade de fundamentação das decisões judiciais e da ampla defesa e contraditório, como se sabe.

Especificamente na hipótese versanda, em franca violação ao princípio da individualização da pena preconizado pelo art. 5º, XLVI da Constituição Federal, foi utilizada uma mesma argumentação para justificar o incremento das penas de todos os réus, ou seja, o juiz não considerou a conduta de cada um e nem as peculiaridades de cada um no caso concreto.

José Antonio Paganella Boschi, dissertando sobre o tema em comento, ensina que:

“Delimitar qualitativa e quantitativamente as penas na sentença é, portanto, exercer atividade destinada à medição da culpabilidade para a consequente quantificação da reação do Estado (pena) contra o crime e o criminoso, **tendo em conta determinado fato e determinado infrator, consoante deflui da fórmula constante do artigo 29 do CP. (...).** Diz-se que, ao aplicar a pena, o magistrado faz a justiça distributiva, porque ao responsabilizar os autores do fato (como propõe o princípio da igualdade de todos perante a lei) ele não pode desprezar as diferenças que fazem de cada um ‘um indivíduo’. Como diria Roxin, o princípio da igualdade exige ‘não só tratamento igual para os iguais, mas também tratamento desigual em situação de

desigualdade' como propõe, aliás, a lógica do artigo 29 do Código Penal". (In Das penas e seus critérios de aplicação. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 68/69).

Retomando o exame da parte combatida da sentença, constata-se, ainda, que o seu signatário deixou de fundamentar adequadamente a elevação das penas iniciais impostas ao apelante, pois, ao analisar as circunstâncias judiciais, em especial, a **culpabilidade**, utilizou-se de argumentação frágil e inconsistente, consignando, apenas, que o *"réu possuía potencial consciência da ilicitude, com clara intenção de locupletar-se ao descumprir as ordens estabelecidas nos procedimentos licitatórios"*.

Como sabido, o potencial conhecimento da ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa guarda relação com a **culpabilidade** enquanto elemento do crime (culpabilidade em sentido estrito), e não com aquela posta no art. 59 do CP como elemento dosador de pena, como ilustra o seguinte precedente jurisprudencial:

"(...) 'a potencial consciência da ilicitude ou a exigibilidade de conduta diversa são pressupostos da culpabilidade em sentido estrito, não fazendo parte do rol das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, logo, não constitui elemento idôneo a justificar a exacerbação da pena-base.' (...)". (STJ. HC 359.759/RS. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 22/09/2016. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/09/2016).

As consequências dos delitos também foram desabonadas indevidamente já que a entrega, ao Estado, de bens e serviços sem o regular processo licitatório, bem como, os prejuízos ao erário decorrente dessa entrega, nada mais são de conseqüências lógicas dos tipos penais previstos na época na Lei 8.666/96.

A inexistência de condenação penal com trânsito em julgado obsta a aferição negativa dos antecedentes.

Dessarte, não há como deixar de reconhecer que o *decisum* vergastado se encontra **maculado de nulidade insanável** na parte correspondente ao estabelecimento das sanções cominadas ao apelante.

Posto isso, em preliminar arguida pela Procuradoria Geral e Justiça, **declaro a nulidade parcial da sentença invectivada**, por afronta aos princípios da individualização da pena, da necessidade de fundamentação das decisões judiciais e da ampla defesa, determinando, por conseguinte, o retorno dos autos à comarca de origem, para que o juiz de 1º grau proceda à correta dosimetria da sanção penal a ser elaborada **individualmente e, nos termos do art. 68 do CP**, para os dois crimes remanescentes na condenação do apelante, quais sejam: aqueles previstos, à época, nos arts. 89, parágrafo único, e 96, IV e V, da Lei n. 8.666/9"

Via de consequência, resta prejudicado o exame do mérito recursal.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 12/04/2023



Assinado eletronicamente por: **RONDON BASSIL DOWER FILHO**

12/04/2023 16:46:43

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBLBYXFTWV>

ID do documento: **164942199**



PJEDBLBYXFTWV

IMPRIMIR

GERAR PDF