



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 4ª VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO ESTADO DO TOCANTINS**

PR/TO nº /2018
Processo nº 6973-16.2014.4.01.4300

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por meio do Procurador da República signatário, nos autos do processo penal indicado *supra*, vem, com fundamento no art. 593, inciso I, do CPP, interpor

RECURSO DE APELAÇÃO

em face da sentença condenatória proferida em desfavor de **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, apresentando, desde logo, as anexas razões recursais, a fim de questionar unicamente aspectos inerentes à dosimetria da pena.

Requer ainda seu regular processamento, com a abertura de prazo para oferecimento de contrarrazões e posterior encaminhamento ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para fins de conhecimento e provimento.

Palmas/TO, 31 de agosto de 2018.

Paulo Rubens Carvalho Marques
PROCURADOR DA REPÚBLICA



PR/TO nº /2018
Processo nº 6973-16.2014.4.01.4300

RAZÕES DE APELAÇÃO

**TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO,
DESEMBARGADOR RELATOR**

1. **O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por meio do Procurador da República infrafirmado, irresignado com a **dosimetria da pena lançada na sentença de f. 1191-1211** dos autos em epígrafe, apresenta **RAZÕES DE RECURSO**, com fundamento no artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I - BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

2. Trata-se de ação penal deflagrada contra o ex-governador do Estado do Tocantins, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, por ter instituído esquema de corrupção operacionalizado por meio da (i) contratação sem licitação da OSCIP BRASIL para gerir os hospitais estaduais e do (ii) desvio de recursos públicos da Saúde em favor de tal pessoa jurídica, nos anos de 2003 e 2004.

3. A escolha da Oscip Brasil se deu de forma deliberada pelo **apelado**, então Governador do Estado do Tocantins, que emitiu ordem manifestamente ilegal ao então Secretário de Saúde do Tocantins para que contratasse, sem licitação, a instituição recém-criada.

4. Após a contratação irregular, o desvio de dinheiro público em favor da OSCIP foi operacionalizado mediante a formalização de termo de parceria e três outros “convênios” Convênios nº 035/03, 40/03 e 43/03, por meio dos quais



foram repassados mais R\$23.130,328,13 (vinte e três milhões, cento e trinta mil, trezentos e vinte e oito reais e treze centavos) à recém-criada OSCIP, que contava apenas com 2 funcionários (f. 1089-1091).

5. Materialidade e autoria delitivas dos crimes em comento foram fartamente comprovadas nos autos. O vasto acervo probatório conta, com conclusões técnicas do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (DENASUS) e do Tribunal de Contas da União (TCU).

6. Após regular instrução, foi proferida sentença que condenou MARCELO DE CARVALHO MIRANDA pela prática dos crimes previstos nos arts. 89 da Lei 8.666/93, por cinco vezes, e 312 do Código Penal, por seis vezes, ambos em continuidade delitiva, em razão da contratação direta, fora das hipóteses legais, de pessoa jurídica privada em favor da qual foi desviado dinheiro público que deveria ter sido aplicado na Saúde.

7. Não obstante o acerto da condenação do réu, verifica-se que o magistrado deixou de aplicar **causa de aumento reclamada na espécie**, qual seja a prevista no artigo 327, § 2º, do Código Penal. Vejamos.

II – DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 327, §2º, DO CÓDIGO PENAL

8. **Marcelo de Carvalho Miranda** foi condenado pela prática do crime de peculato (art. 312 do CP), por seis vezes.

9. Ocorre que o apelado praticou o crime enquanto chefe do Poder Executivo e, portanto, no exercício de elevada função de direção. Por este motivo, impõe-se reconhecer a incidência da causa de aumento de 1/3 (um terço) da pena, prevista no art. 327, §2º, do Código Penal, *in verbis*:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.
[...]



§ 2º - **A pena será aumentada da terça parte** quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem **ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção** ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

10. É dizer-se: na forma do *caput* do art. 327 do CP, o exercício da função pública é elementar do crime de peculato, mas a prática do crime por agente público graduado, que ocupa função de direção, enseja a aplicação da causa de aumento prevista no § 2º.

11. Esse é o entendimento do **Supremo Tribunal Federal**, conforme decisão do Tribunal Pleno no Inquérito nº 2606, relacionado ao Governador do Estado de Mato Grosso. Vejamos:

INQUÉRITO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE PECULATO E DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO DELITO DEFINIDO NO ART. 89 DA LEI 8.666/93. **ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. CRIME PRATICADO POR GOVERNADOR DE ESTADO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. CHEFE DO PODER EXECUTIVO EXERCE FUNÇÃO DE DIREÇÃO.** QUESTÃO PREJUDICIAL REJEITADA. DENÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. SUPERFATURAMENTO DE PREÇOS DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS ADQUIRIDOS MEDIANTE DISPENSA DE LICITAÇÃO. LAUDO PERICIAL E RESULTADO DE AUDITORIA QUE INDICAM A EXISTÊNCIA DO PREJUÍZO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. **O Governador do Estado, nas hipóteses em que comete o delito de peculato, incide na causa de aumento de pena prevista no art. 327, §2º, do Código Penal, porquanto o Chefe do Poder Executivo, consoante a Constituição Federal, exerce o cargo de direção da Administração Pública, exegese que não configura analogia in malam partem, tampouco interpretação extensiva da norma penal, mas, antes, compreensiva do texto.**

2. “A exclusão, do âmbito normativo da alusão da regra penal a ‘função de direção’, da chefia do Poder Executivo, briga com o próprio texto constitucional, quando nele, no art. 84, II, se atribui ao Presidente da República o exercício, com o auxílio dos Ministros de Estado, da direção superior da Administração Pública, que, obviamente, faz do



exercício da Presidência da República e, portanto, do exercício do Poder Executivo dos Estados e dos Municípios, o desempenho de uma 'função de direção'" (INQ. 1.769/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, DJ 03.06.2005, excerto do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence no leading case sobre a matéria). Consectariamente, **não é possível excluir da expressão "função de direção de órgão da administração direta" o detentor do cargo de Governador do Estado, cuja função não é somente política, mas também executiva, de dirigir a administração pública estadual.**

3. As expressões "cargo em comissão" e "função de direção ou assessoramento" são distintas, incluindo-se, nesta última expressão, todos os servidores públicos a cujo cargo seja atribuída a função de chefia como dever de ofício.

4. Os indícios materiais patentes nos autos, no sentido de que o denunciado, juntamente com outros acusados em relação aos quais o feito foi desmembrado, dispensou licitação referente a Convênio por ele celebrado com o Ministério da Saúde, praticando, em tese, crime de peculato, por meio do superfaturamento dos preços de equipamentos e materiais adquiridos, recomendam o recebimento da denúncia, posto apta a peça acusatória inicial.

5. Extinção da punibilidade do crime de dispensa ilegal de licitação (art. 89 da Lei 8.666/93), tendo em vista a prescrição. 6. Denúncia recebida quanto ao crime de peculato.

(Inq 2606, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 11-11-2014 PUBLIC 12-11-2014 REPUBLICAÇÃO: DJe-236 DIVULG 01-12-2014 PUBLIC 02-12-2014)

12. Vale relembrar, ainda, a arguta observação do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE em voto proferido no Inquérito nº 1769 (*leading case* da matéria no STF), segundo a qual excluir o chefe do Executivo da locução "função de direção", levaria "a um rematado absurdo de punir mais gravemente o auxiliar do que o responsável geral pela Administração Pública".

13. Tal entendimento já foi reafirmado mais recentemente pelo STF, como se vê do seguinte precedente, referente ao Governador de Roraima:

Habeas corpus. 2. **Peculato praticado por agente público graduado (Governador de Estado).** Condenação.

3. Legalidade da dosimetria da pena aplicada.



3.1. Fixação da pena-base acima do mínimo legal em virtude da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis: culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.

3.2. **Causa de aumento de pena prevista no § 2º do art. 327 do Código Penal que se aplica aos detentores de mandato eletivo. Precedentes.**

3.3. Crime comprovadamente praticado de forma reiterada. Caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal).

4. Impossibilidade, no caso, de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pois o quantum de pena aplicado (acima de 4 anos) já afasta os requisitos objetivos dos arts. 44, inciso I, e 33, § 2º, alínea c, todos do Código Penal.

5. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada. (HC 130389, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 30-09-2016 PUBLIC 03-10-2016)

14. Também no **Superior Tribunal de Justiça** está sedimentado o entendimento de que a causa de aumento prevista no art. 327, §2º, do Código Penal é aplicável aos casos de prática de crime contra a Administração Pública por Governador de Estado. Confira-se o seguinte precedente, oriundo da Corte Especial:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. IMPUTAÇÃO DE MAIS DE UMA SOLICITAÇÃO DE VANTAGENS INDEVIDAS EM MOMENTOS E MONTANTES DIVERSOS. DELITO CONSUMADO NO ATO DA ÚLTIMA SOLICITAÇÃO. CÔMPUTO, PARA O CÁLCULO DA PRESCRIÇÃO, DA EVENTUAL **MAJORANTE ESPECÍFICA IMPUTADA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 327, § 2º. DO CP. APLICABILIDADE AO GOVERNADOR DE ESTADO.** APLICABILIDADE AOS CASOS DE SOLICITAÇÃO INDEVIDA ANTES DA ASSUNÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA, SE O PEDIDO ESTÁ BASEADO NO FUTURO EXERCÍCIO DE ALGUM DOS CARGOS OU FUNÇÕES DESCRITOS NO DISPOSITIVO. A PENA MÁXIMA ATRIBUÍDA AO CRIME À ÉPOCA DOS FATOS, COM A CAUSA DE AUMENTO IMPUTADA, ERA DE 10 ANOS E 8 MESES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM 16 ANOS (ART. 109, II DO CP). INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO.

1. O crime de corrupção passiva descrito na denúncia teria envolvido mais de uma solicitação de vantagens pecuniárias, em montantes e momentos distintos. Embora, nessa hipótese, não ocorra concurso de crimes, pois ambas as supostas demandas se referem à mesma contrapartida ilícita, a renovação da



solicitação - especialmente para aumentar o valor da exigência indevida - gera um novo momento consumativo.

2. Fixa-se, portanto, na data da última solicitação de vantagem indevida o dia em que o crime de corrupção passiva se consumou, sendo este primeiro termo a quo fixado no Código Penal para o início do prazo prescricional (CP, art. 111, I).

3. Para se calcular o valor máximo da pena privativa de liberdade, para fins de verificação da prescrição, antes da sentença condenatória, deve ser computado, também, o aumento decorrente da eventual majorante específica imputada. Precedentes.

4. Possibilidade de imputação da causa de aumento prevista no artigo 327, §2º, do Código Penal ao Governador de Estado. Precedente do Pleno do STF.

5. Aplicabilidade da causa de aumento prevista no artigo 327, §2º, do Código Penal à solicitação indevida efetuada antes da assunção da função pública, se o pedido está baseado no futuro exercício de algum dos cargos ou funções descritos no dispositivo. Decorrencia lógica da tipicidade da corrupção em casos de solicitação de vantagem indevida formulada antes de o agente assumir a função pública.

6. No caso concreto, o lapso prescricional se esgotará em 2019 ou, no mínimo, em 2018. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

7. Agravo Regimental provido.

(AgRg na APn 827/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/06/2017, DJe 25/08/2017).

15. Pois bem. No caso dos autos, não pairam dúvidas de que o apelado **Marcelo de Carvalho Miranda**, enquanto Governador do Estado do Tocantins, exercitou função de direção correspondente à graduação do seu cargo ao determinar expressamente a contratação direta ilegal da Oscip Brasil e realizar o desvio do dinheiro público que se sucedeu, razão pela qual é perfeitamente aplicável à espécie a causa de aumento de pena do art. 327, § 2º, do Código Penal.

16. Por fim, não é demais lembrar que a ausência de requerimento expresso da aplicação da referida causa de aumento na denúncia não tem o condão de afastar o seu reconhecimento quando da prolação da sentença condenatória. Até porque, a lei processual permite que o magistrado altere ou corrija a capitulação legal dos fatos imputados ao acusado.

17. À luz do princípio da congruência, é exigida apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi



condenado, sendo irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena.

18. Ora, é cediço que o réu, ao longo da instrução penal, defende-se dos fatos que lhes são imputados pelo órgão acusador, e não dos dispositivos legais eventualmente indicados (veja-se o disposto no art. 383 do CPP).

19. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes e reiterados precedentes do **Supremo Tribunal Federal**:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I E II, C/C ART. 12, I DA LEI 8.137/90). ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE HC PROLATADO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. IMPETRAÇÃO DE NOVO WRIT NO STJ EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. **CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO FATO ESTABELECIDO NA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA. IRRELEVÂNCIA.** ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDAÇÃO. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O princípio da congruência, dentre os seus vetores, indica que o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela estabelecida. Destarte, **faz-se necessária apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, sendo irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena.**

Precedentes: RHC 115.654, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 21.11.13; HC 92.484-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 19.06.12; HC 103.431, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 30.05.11; HC 102.375, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 20.08.10; RHC 97.669, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 12.02.10; AI 625.389-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJe de 19.06.13.

2. In casu, consoante destacou o Superior Tribunal de Justiça, “de fato, a denúncia não efetivou pedido expresso para que fosse reconhecida a aludida majorante, contudo é certo que dela consta que o paciente ‘reduziu tributo federal, qual seja, Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no montante de R\$ 2.836.392,38 (dois milhões, oitocentos e trinta e seis mil e trezentos e noventa e dois reais)’, reduziu, ‘por 12 vezes, a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no montante de R\$ 15.948,27 (quinze mil, novecentos e quarenta e oito reais)’, e ‘reduziu, por 12 vezes, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei n. 7.689/9, no montante de R\$ 847.523,63 (oitocentos e quarenta e sete mil e quinhentos e vinte



e três reais)' (fl. 57). Os valores, assim, são eloquentes e mostram, de forma indubitosa, tal como consignou o acórdão impugnado, a ocorrência de 'grave dano a coletividade', de que fala a circunstância de especial aumento do citado art. 12, inciso I, da Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária". [...]

(HC 120587, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 04-06-2014 PUBLIC 05-06-2014).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I E II, C/C ART. 12, I DA LEI 8.137/90). ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE HC PROLATADO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. IMPETRAÇÃO DE NOVO WRIT NO STJ EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO FATO ESTABELECIDNA NA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA. IRRELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...]

(RHC 119962, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 13-06-2014 PUBLIC 16-06-2014)

DENÚNCIA E SENTENÇA. A correlação há de estar ligada não à capitulação do crime versado na peça primeira formalizada pelo Ministério Público, mas aos fatos dela constantes.

(HC 103431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/04/2011, DJe-102 DIVULG 27-05-2011 PUBLIC 30-05-2011 EMENT VOL-02532-01 PP-00164)

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO EM CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DE DENÚNCIA ALTERNATIVA. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Fato descrito na denúncia em sintonia com o fato pelo qual o réu foi condenado. 2. A circunstância de não ter a denúncia mencionado o art. 13, §2º, a, do Código Penal é irrelevante, já que o acusado se defende dos fatos narrados e não da capitulação dada pelo Ministério Público. 3. O juiz pode dar aos eventos delituosos descritos na inicial acusatória a classificação legal que entender mais adequada, procedendo à emenda na acusação (emendatio libelli), sem que isso gere surpresa para a defesa. 4. **A peça inicial acusatória, na forma redigida, possibilitou ao Paciente saber exatamente os fatos que lhe eram imputados, não havendo que se falar em acusação incerta, que tivesse dificultado ou inviabilizado o exercício da defesa.** 5. Ordem denegada.

(HC 102375, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma,



julgado em 29/06/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-04 PP-00721 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 522-527).

20. Colhe-se também do Informativo nº 882, o seguinte julgado do **Supremo Tribunal Federal**:

INFORMATIVO Nº 882
Princípio da congruência e “grandes devedores”

A Segunda Turma **denegou a ordem em “habeas corpus”, em que discutida a possibilidade de incidir causa especial de aumento de pena não arrolada na inicial acusatória**, bem como o enquadramento da paciente nos termos da Portaria 320/2008 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). A paciente foi condenada pela conduta tipificada no art. 1º, I, c/c art, 12, I, ambos da Lei 8.137/1990. O impetrante argumentou em favor da não incidência dessa causa de aumento, uma vez que a quantia devida pela paciente não a caracterizava como grande devedora. O Colegiado registrou que, não obstante o princípio da correlação entre imputação e sentença — qual seja, princípio da congruência — representar uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, não houve contrariedade no caso, uma vez que o juízo criminal não desbordou dos limites da imputação oferecida pelo Ministério Público. Ressaltou, ademais, que a vultosa quantia sonogada — cerca de 4 milhões de reais — é elemento suficiente para caracterização do grave dano à coletividade, constante no inciso I do art. 12, da lei 8.137/1990 (1). Em síntese, o Colegiado assentou que os fatos foram suficientemente elucidados na exordial acusatória, sendo que o juiz, não se desbordando dos lindes da razoabilidade e da proporcionalidade, pode aplicar essa agravante. [...]

HC 129284/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.10.2017. (HC-129284)

21. Esse também é o entendimento de ambas as Turmas Criminais do **Superior Tribunal de Justiça**, como se vê dos seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA. NULIDADE DA QUEBRA DE



SIGILO BANCÁRIO NÃO EVIDENCIADA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CPP. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12 DA LEI N. 8.137/90. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. EXPRESSIVO VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. DESNECESSIDADE DE EXPRESSA TIPIFICAÇÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO. [...]

6. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, inc. I, da Lei 8.137/90, pois configura grave dano à coletividade. De qualquer forma, a questão, como posta, não escapa à incidência da Súmula 7/STJ. (AgRg nos EDcl no AREsp 465.222/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016).

7. O réu se defende dos fatos narrados e não da tipificação a ele atribuída, razão pela qual pode o magistrado reconhecer a existência da causa da aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, descrita faticamente na denúncia, ainda que nela não expressamente indicada a correspondente tipificação legal da majorante.

8. Recurso especial improvido.

(REsp 1524528/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONDENAÇÃO POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, C/C ART. 12, I DA LEI 8.137/90). DENÚNCIA QUE NÃO APONTA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12, I DA LEI 8.137/90. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. INOCORRÊNCIA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. EXPRESSIVO VALOR DOS TRIBUTOS SUPRIMIDOS. MONTANTE DESCRITO NA INICIAL ACUSATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Ao interpretar a regra contida no art. 383, do Código de Processo Penal, esse col. Tribunal entende que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da sua capitulação legal, que é sempre provisória, podendo o juiz, no momento da sentença, atribuir definição jurídica diversa, nos termos do artigo 383, do Código de Processo Penal, ainda, que em consequência, tenha de aplicar pena



mais grave (AgRg no AREsp 193.387/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 12/3/2015, v.g.).

IV - "O princípio da congruência, dentre os seus vetores, indica que o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nele estabelecida. Destarte, **faz-se necessária apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, sendo irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena**" (RHC 119.962/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ e 16/6/2014).

V - No caso dos autos, o montante dos tributos suprimidos/reduzidos atinge o valor de R\$ 3.898.025,55 (três milhões oitocentos e noventa e oito mil vinte e cinco reais e cinqüenta e cinco centavos). Esse valor, expressamente descrito na denúncia, denota a existência de grave dano à coletividade.

VI - Na linha do que já decidiu essa col. Quinta Turma, "Não é razoável o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, que fixou o limite de tributos sonegados em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), previsto no art. 2.º da Portaria n.º 320/PGFN, para fins de definição de 'quantia vultosa', dado que a própria Fazenda Nacional (art. 14 da citada portaria) confere acompanhamento especializado e tratamento prioritário aos processos judiciais de contribuintes - também denominados 'grandes devedores' - que tenham em discussão valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)" (AgRg no REsp 1.274.989/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 28/8/2014).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 303.576/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 11/06/2015)

22. Frise-se, mais uma vez, que a condição de Governador do Estado do Tocantins, ostentada pelo **apelado** à época dos crimes, foi devidamente narrada na denúncia, que menciona expressamente a ocupação de tal cargo público. Vale lembrar que as condutas de expressamente a contratação direta ilegal da Oscip Brasil e de dar causa e autorizar pagamentos que importaram em desvio do dinheiro público, decorreram da atuação do apelado no exercício da função de direção da Administração Pública estadual.



23. A incidência da causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal decorre, portanto, da descrição fática contida na denúncia, o que possibilitou o exercício da mais ampla defesa quanto a este ponto.

III – DOS REQUERIMENTOS

24. Como demonstrado, deve ser reparado o equívoco constante da sentença, a fim de reconhecer a causa de aumento de pena faticamente descrita na denúncia.

25. Diante do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer seja conhecida e provida a presente apelação, para reformar a sentença condenatória, em ordem a aplicar a causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal, com a conseqüente majoração da pena definitiva aplicada ao apelado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** em relação ao crime de peculato, mantendo-se integralmente os demais pontos do decisório.

III – DOS REQUERIMENTOS

26. Ante o exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** que seja **conhecida e provida** a presente apelação, para reformar a sentença do Exmo. Juiz Federal, face ao equívoco na não aplicação da **causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal**, com a conseqüente majoração da pena definitiva aplicada a **Marcelo de Carvalho Miranda**, mantendo-se integralmente os outros pontos do decisório.

Palmas/TO, 31 de agosto de 2018.

Paulo Rubens Carvalho Marques
PROCURADOR DA REPÚBLICA

