



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.025.549 - PI (2016/0320208-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTÔNIO MORAIS FONTENELE
ADVOGADO : DÁUREA LORENA TERCEIRO SANTOS - PI007747
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AFRONTA AO ART. 1º, I E VII, DO DL 201/67. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEMENTOS CONCRETOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que permite ao relator negar provimento ao recurso quando a pretensão recursal esbarrar em súmula do STJ ou do STF, ou ainda, em jurisprudência dominante acerca do tema.

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado. Óbice do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

3. Da análise dos autos, verifica-se que foi utilizada motivação concreta para o aumento da pena-base do delito do artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67 ("apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio"), em razão da culpabilidade e das consequências do delito. Com efeito, evidenciou-se a maior reprovabilidade da conduta por ter o alcaide comprometido "gravemente o bem estar social em município que detinha a necessidade básica de contenção de erosões, comprometendo a solução de tal problema, pois que a malversação dos recursos significou impossibilidade de recebimento de outras verbas para atendimento de necessidades já abarcadas por aquele Convênio". Ademais, o desvio das verbas impossibilitou a implementação das obras destinadas a suprirem necessidades básicas da população carente.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.025.549 - PI (2016/0320208-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTÔNIO MORAIS FONTENELE
ADVOGADO : DÁUREA LORENA TERCEIRO SANTOS - PI007747
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por FRANCISCO ANTÔNIO MORAIS FONTENELE, em face de decisão da minha lavra que conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial, tendo sido sintetizada nos seguintes termos (fl. 1.166):

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AFRONTA AO ART. 1º, I E VII, DO DL 201/67. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEMENTOS CONCRETOS. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO".

Em seu agravo regimental, às fls. 1.181/1.187, alega o agravante, de início, que o recurso não poderia ter sido julgado monocraticamente, vez que em relação à dosimetria da pena "percebe-se que a matéria não é objeto de súmula desta Corte e, tampouco foi decidida em julgamento de recursos especiais repetitivos ou em incidente de resolução de demandas repetitivas".

Ademais, em relação à alegada violação ao artigo 1º, inciso I, do Decreto Lei 201/67, pontua que "em nenhum momento se insurgiu contra a apreciação das provas analisadas pelas cortes ordinárias, mas tão somente, quanto ao erro na aplicação do tipo penal, haja vista ter havido uma suposição pelos julgadores de 2º grau de cometimento de ilícito, o que não se permite em nosso ordenamento, que repudia a responsabilização penal objetiva".

Por fim, quanto à suposta afronta aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, aduz que "malgrado o julgador de 2º grau tenha dado nova roupagem às fundamentações elencadas pelo magistrado de 1º grau, continuou a considerar como circunstâncias judiciais desfavoráveis elementos gerais e abstratos não efeitos à culpabilidade do agente ou às consequências do crime".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.025.549 - PI (2016/0320208-7)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AFRONTA AO ART. 1º, I E VII, DO DL 201/67. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEMENTOS CONCRETOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que permite ao relator negar provimento ao recurso quando a pretensão recursal esbarrar em súmula do STJ ou do STF, ou ainda, em jurisprudência dominante acerca do tema.
2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado. Óbice do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.
3. Da análise dos autos, verifica-se que foi utilizada motivação concreta para o aumento da pena-base do delito do artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67 ("apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio"), em razão da culpabilidade e das consequências do delito. Com efeito, evidenciou-se a maior reprovabilidade da conduta por ter o alcaide comprometido "gravemente o bem estar social em município que detinha a necessidade básica de contenção de erosões, comprometendo a solução de tal problema, pois que a malversação dos recursos significou impossibilidade de recebimento de outras verbas para atendimento de necessidades já abarcadas por aquele Convênio". Ademais, o desvio das verbas impossibilitou a implementação das obras destinadas a suprirem necessidades básicas da população carente.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relator):

A insurgência não merece prosperar.

De início, ressalte-se que não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade, uma vez que, nos termos do artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pode o relator negar provimento ao recurso quando a pretensão recursal esbarrar em súmula do STJ ou STF, ou ainda, em jurisprudência dominante acerca do tema. Tem-se entendido, ainda, que o princípio da colegialidade estará sempre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito dos Tribunais Superiores, mediante a interposição de agravo interno.

Ademais, conforme explanado na decisão agravada, no que se refere ao pleito de desclassificação do crime previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto Lei 201/67 para o delito tipificado no inciso VII do mesmo dispositivo legal, constata-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas, manifestou-se nos seguintes termos:

"(...)

Compulsando os presentes autos, verifico que o Ministério do Planejamento e Orçamento e a Prefeitura Municipal de Cocal/PI, em 27/08/1997, celebraram o Convênio nº 121/97, tendo por objeto a destinação de recursos para contenção de erosão, cujo valor orçado e aprovado para implementação do objeto do Convênio somou R\$ 110.000,00, sendo R\$ 10.000,00 referente à contrapartida da Prefeitura Municipal, e R\$ 100.000,00 à conta da Concedente.

Ocorre que Relatório de Auditoria nº 098215/2002, da Secretaria Federal de Controle Interno (fls. 138/144), constatou a execução parcial do objeto do convênio e inúmeras irregularidades, destaco:

(...)

O Relatório de Inspeção realizada *in loco* também constatou desrespeito parcial ao plano de trabalho ajustado, atestando que houve a execução de apenas 40% do objeto do Convênio, sendo que nada foi executado na localidade 'Biribidinha' e 'Frecheira de São Pedro', bem como que existiram irregularidades técnicas nas obras realizadas em 'Santa Luzia' e 'Palmeirinha', perfazendo o total a ser restituído R\$ 42.163,36 (fls. 206/210; 213/225).

É certo que a testemunha IVALDO REGIS DE BRITO, proprietário da empresa PIRANGI SERVIÇOS LTDA, confirmou em seu depoimento em juízo (fl. 666-verso) ter recebido aproximadamente R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) pelo serviço de perfuração de poços que prestou ao município de Cocal/PI.

Contudo, o Convênio nº 121/97 previa o emprego de R\$ 110.000,00 para implementação do seu objeto, destinado à contenção de erosões, sendo que desse valor foram gastos apenas os mencionados R\$ 40.000,00, cujas obras, não obstante realizadas, apresentaram inúmeras irregularidades, e, bem assim, deixou-se de executar parcela considerável das obras ajustadas no Convênio em referência.

Apesar disso, o réu não prestou as devidas contas da aplicação dos recursos recebidos pelo Município de Cocal durante o período de sua gestão, assim como não promoveu a restituição à União dos valores não aplicados na implementação das obras, restando evidenciada a mau versação dos recursos recebidos do Convênio nº 121/97.

Assim sendo, o réu deu destinação diversa a tais recursos, contrária ao interesse público e, portanto, no interesse pessoal ou de terceiro, restando configurado o delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, não merecendo reparos a sentença condenatória, nesse ponto" (fls. 959/960).

Desse modo, verifica-se que pretende o recorrente, em verdade, rediscutir as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razões que levaram a Corte de origem a não desclassificar o delito, o que implicaria, inevitavelmente, o reexame dos fatos e das provas produzidas nos autos, procedimento este incabível na instância especial.

De fato, é assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado. Assim, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal. No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EFEITOS EXTRAPENAIIS DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA MEDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Para entender-se pela desclassificação da conduta imputada ao recorrente para o crime descrito no art. 349 do Código Penal (favorecimento real), seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, conforme cediço, é incabível em recurso especial, consoante o enunciado na Súmula n. 7 deste Superior Tribunal.

(...)

5. Recurso especial não provido".

(REsp 1509531/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 05/10/2015)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 4º DA LEI N. 7.492/1986 PARA O ART. 21 DO MESMO DIPLOMA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A instância *a quo*, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu haver elementos suficientes de prova para constatar a autoria e materialidade do tipo penal previsto no art. 4º da Lei n. 7.492/1986, de modo que não há como acolher a sua desclassificação para o delito descrito no art. 21 do mesmo diploma legal, sem incursionar no conjunto fático-probatório, o que é inviável no âmbito do recurso especial em razão do óbice previsto na Súmula 7 do STJ, *in verbis*: 'A pretensão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

2. O mesmo se diga com relação ao pleito de reforma do valor atribuído ao dia-multa, porquanto inevitável um novo exame no acervo fático-probatório, providência vedada na via excepcional.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AREsp 648.405/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE ATENUANTE GENÉRICA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO INDEVIDA DA PENA-BASE. CONFIGURAÇÃO.

(...)

5. O pedido de desclassificação para o crime de homicídio privilegiado demanda exame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, descabido na via do *habeas corpus*.

6. Excepcionalmente, tem-se como admissível o reexame da dosimetria da pena diante da constatação de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do CP. Pena-base que se mostrou demasiadamente exasperada sem a devida fundamentação, a ensejar a sua redução por esta Corte Especial.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir a pena imposta para doze anos de reclusão".

(HC 53.948/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 27/02/2015)

Outrossim, nos termos do explanado na decisão recorrida, em relação à suposta violação aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, ao argumento de que as instâncias ordinárias teriam utilizado elementos inidôneos para negativar as circunstâncias judiciais da culpabilidade e das consequências do delito, entendo que não assiste razão ao recorrente. Para melhor análise da controvérsia, transcreve-se trecho da sentença condenatória que tratou do assunto (fl. 859/860):

"(...)

Com arrimo no art. 59 do Código Penal, analiso as circunstâncias judiciais aptas a permitirem a fixação justa da pena-base.

A **culpabilidade** do réu representa, no contexto do dispositivo sobredito, o grau de reprovabilidade imposto à sua conduta. Na qualidade de prefeito, devia o réu prezar pela boa administração, levando a comunidade, dentro das possibilidades orçamentárias, ao mais próximo do que se entende por bem-estar social. No entanto, atuou justamente de modo contrário a esse desígnio constitucional, apropriando-se de verbas destinadas à melhoria da qualidade de vida da população. Desse modo, é de rigor que a pena-base imposta ultrapasse o limiar inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em outro vértice, inexistente registro de antecedentes do acusado. Malgrado o réu ostente a posição de denunciado em inúmeras ações penais, tal fato, com arrimo na súmula 444 do STJ ('É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base') e no princípio da não-culpabilidade, encartado na Carta da República, não possui o condão de agravação.

Sua conduta social é aparentemente normal.

Quanto à personalidade do agente, não há elementos que indiquem haver necessidade de desfavorecimento.

A **motivação**, no que toca ao crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, residuiu no desiderato de apropriação de verbas públicas, a fim de incrementar o patrimônio próprio, sendo, pois, desfavorável ao réu.

As circunstâncias do delito em questão não são desfavoráveis.

As **consequências** do crime, no entanto, lhe são. O denunciado agiu em detrimento da União e, indiretamente, contra interesses das comunidades rurais do município, prejudicando, sobremaneira, a vida social das pessoas lá residentes. O comportamento da vítima, *in casu*, não teve repercussão.

Assim, ante o exposto, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos".

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manifestou-se nos seguintes termos (fl. 961):

"A **culpabilidade** foi elevada, tendo em vista que comprometeu gravemente o bem estar social em município que detinha a necessidade básica de contenção de erosões, comprometendo a solução de tal problema, pois que a malversação dos recursos significou impossibilidade de recebimento de outras verbas para atendimento de necessidades já abarcadas por aquele Convênio.

Em relação aos motivos do crime, o intuito de apropriação de verbas públicas representa elemento ínsito ao tipo penal, devendo ser excluída sua valoração negativa.

As **consequências** do delito excederam os limites objetivos do tipo penal em referência, porquanto significaram a malversação de aproximadamente 50% dos recursos recebidos para implementação de obras destinadas a suprirem necessidades básicas de população carente, sobretudo pelo sentimento de saturação da consciência social acerca de desvios de verbas públicas.

Diante da exclusão da valoração negativa acerca dos motivos do crime, tendo em vista que a pena abstratamente cominada para esse delito varia entre 02 (dois) anos a 12 (doze) anos de reclusão, reduzo a pena-base fixada em 05 (cinco) anos de reclusão para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, porquanto as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu se afiguraram graves".

Da análise da fundamentação acima exposta, verifica-se que foi utilizada motivação concreta para o aumento da pena do delito do artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67 ("apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio"), em razão da culpabilidade e das consequências do delito.

Com efeito, evidenciou-se a maior reprovabilidade da conduta por ter o alcaide



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprometido "gravemente o bem estar social em município que detinha a necessidade básica de contenção de erosões, comprometendo a solução de tal problema, pois que a malversação dos recursos significou impossibilidade de recebimento de outras verbas para atendimento de necessidades já abarcadas por aquele Convênio". Ademais, o desvio das verbas impossibilitou a implementação das obras destinadas a suprirem necessidades básicas da população carente.

A esse respeito, *mutatis mutandis*, trago à balha julgados deste Sodalício:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PREFEITO. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/1967. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. SUFICIÊNCIA. CONCLUSÕES FORMADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O agravado foi condenado a pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além da perda do cargo e inabilitação, por 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivos ou de nomeação, uma vez que incorreu na conduta tipificada pelo art. 1º, I, do Decreto-lei 201/1967.

2. O Tribunal *a quo* manteve inabalado o juízo de censura formado no 1º grau de jurisdição em face da maior reprovabilidade da conduta do réu, que, na condição de gestor municipal, desviou recursos transferidos pela Fundação Nacional de Saúde para fomentar ações públicas de combate ao mosquito *Aedes Aegypti*. Também não modificou a crítica direcionada ao próprio fato delitivo, que, conforme registra a sentença penal condenatória, envolveu manobra artificiosa para tentar justificar a aplicação dos recursos desviados.

3. A exasperação da pena-base decorreu de análise do caso concreto e de fundamentação compatível ao princípio da individualização da pena - ex vi art. 5º, XLVI, da CF, e art. 59 do CP.

4. Rever os critérios utilizados pelas instâncias ordinárias demandaria o revolvimento de provas, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

5. Dessume-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

6. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AREsp 220.299/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016)

"RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. NORMA CONSTITUCIONAL. OFENSA. DISCUSSÃO. VIA INADEQUADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. GANÂNCIA. QUEBRA DE CONFIANÇA. EXERCÍCIO DO CARGO DE PREFEITO. PREMEDITAÇÃO. ELEMENTARES DO TIPO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NEGATIVAÇÃO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. INCLUSÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REFORMATIO IN PEJUS. CARACTERIZAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE AUTORIZA A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. EXTINÇÃO PARCIAL DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. A via especial não se destina à arguição de ofensa a dispositivo da Constituição da República. Sendo assim, fica inviabilizada a análise da tese de que a Corte de origem não teria debatido a alegação de cerceamento de defesa, decorrente da falta de apreciação, durante a instrução criminal, do pedido de realização de perícia contábil e de engenharia, porquanto suscitada apenas sob o aludido argumento.

2. O recurso não ultrapassa a admissibilidade no tocante à tese de nulidade do acórdão recorrido, por não ter apreciado o pedido de reconhecimento de nulidade da decisão que ratificou o recebimento da denúncia e, ainda, em relação ao pleito de reconhecimento, por esta Corte, dessa mácula. Tais alegações foram suscitadas apenas a título de divergência jurisprudencial e não houve a indicação do dispositivo de lei federal acerca do qual os acórdãos recorrido e paradigma teriam dissentido. Aplicação da Súmula 284/STF.

3. Pela leitura dos trechos dos julgados recorrido e paradigma mencionados na petição de interposição do recurso especial, não é possível concluir pela existência de similitude fática entre as situações confrontadas, requisito indispensável para a configuração da divergência jurisprudencial autorizadora do recurso especial.

4. Em se tratando da conduta tipificada no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, a ganância é elementar do tipo, não justificando a negatificação dos motivos do delito.

5. A condição de prefeito e a quebra de confiança em relação ao mandato a ele conferido pelo povo são inerentes aos crimes previstos no Decreto-Lei n. 201/1967. De igual maneira, a premeditação é inerente à conduta de desviar bens ou rendas públicas em proveito próprio ou alheio, prevista no art. 1º, I, do referido diploma legal, pela qual houve a condenação, no caso concreto. Por isso, não autorizam a negatificação da culpabilidade.

6. Carece de fundamentação a negatificação das circunstâncias do crime, quando apenas se afirmou que seriam desfavoráveis, mas sem mencionar o motivo.

7. A negatificação dos motivos e das circunstâncias do crime caracterizou reformatio in pejus, uma vez que efetivada no julgamento da apelação exclusiva da defesa, quando, na sentença, apenas a culpabilidade e as consequências do delito haviam sido consideradas negativas.

8. A expressividade dos valores desviados em cada um dos crimes (R\$ 750.000,00 - Convênio n. 609/94; R\$ 690.209,79 - Convênio n. 1.858/94; R\$ 300.000,00 - Convênio n. 448/SS/94), valores estes originariamente destinados, respectivamente, à recuperação e proteção da foz e do estuário do Rio São Mateus, à compra de equipamentos hospitalares e à melhoria do sistema de esgoto sanitário, o que não se realizou, autoriza a negatificação das consequências do crime.

9. A tese de não estar comprovado o desvio dos valores é inviável de ser apreciada em recurso especial, por demandar reexame de matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.

10. Em se tratando de crime continuado, na forma do art. 71, caput, do Código Penal, o aumento da pena deve se dar em razão do número de infrações praticadas.

11. A gravidade das consequências dos crimes, evidenciada pelos prejuízos causados e pelas obras que deixaram de ser executadas, todas de cunho relevante, demonstra uma maior reprovabilidade da conduta, de forma que justifica uma maior exasperação da pena-base.

12. Se, mesmo diante de circunstâncias judiciais negativas, o Tribunal de origem fixou o regime mais brando possível para a quantidade de pena aplicada, que era superior a 4 anos (semiaberto), e, no presente recurso, algumas dessas circunstâncias foram excluídas, o que levou à redução da pena, por coerência, deve ser mantida a opção pelo regime menos severo possível para o novo quantum da pena, no caso, o aberto, sendo facultado ao Juízo da Execução verificar o preenchimento dos requisitos para a substituição.

13. Transcorridos mais de 8 anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, em relação a dois dos crimes, fica extinta a punibilidade em relação a eles. E, remanescendo apenas uma das condenações, não mais subsiste o aumento da pena decorrente do crime continuado.

14. Julgamento feito em conjunto com o REsp n. 1.339.230/ES, por se tratar de processo conexo, decidido na mesma sentença e acórdão de que cuida o presente recurso.

15. Recurso especial de Mateus Vasconcelos conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido e recurso especial do Ministério Público provido parcialmente, ficando as penas aplicadas para cada crime redimensionadas para 3 anos e 3 meses de reclusão.

De ofício, é declarada extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, em relação aos crimes referentes ao Convênio n.

608/94 (Ação Penal n. 2007.50.03.000072-7, REsp n. 1.339.141/ES) e ao Convênio n. 448/SS/94 (Ação Penal n. 2006.50.03.0000066-8 - REsp n. 1.339.230/ES), nos termos do art. 107, IV, c/c os arts. 109, IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, na redação anterior à Lei n.

12.234/2010. Remanesce a condenação quanto ao delito referente ao Convênio n. 1.858/94, com pena de 3 anos e 3 meses de reclusão, em regime aberto, possibilitada ao Juízo da execução aferir o preenchimento dos pressupostos para sua substituição por restritivas de direitos, mantida a inabilitação para o exercício de cargo público, pelo prazo de 5 anos".

(REsp 1339141/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 10/12/2014)

"HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE DE ALGUMAS. FUNDAMENTAÇÃO PORMENORIZADA. EXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA REPRIMENDA, INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via habeas corpus é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que, como visto, não é o caso.

2. A elevação da pena-base encontra-se justificada diante da gravidade das circunstâncias que envolveram a empreitada criminosa, bem como das consequências danosas ao erário público, mormente em se tratando de Município de pequeno porte, com recursos limitados, mostrando-se a reprimenda, tal qual fixada, proporcional aos atos criminosos cometidos pelo agente.

3. Não há que se falar em violação ao princípio da individualização da pena quando o magistrado se socorre da argumentação utilizada para avaliar negativamente as circunstâncias e consequências do crime em relação a um dos réus para elevar a reprimenda básica dos demais, pois trata-se de fundamentação comum a todos os agentes que praticaram o mesmo fato criminoso, baseada em dados concretos, objetivos, que circundaram o fato delituoso.

AÇÃO PENAL. REPRIMENDA BÁSICA. PRETENDIDA REDUÇÃO E CONSEQUENTE DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO INICIAL. PENA MANTIDA. WRIT JULGADO PREJUDICADO QUANTO À PRESCRIÇÃO.

1. Verificada a ausência de ilegalidade na imposição da pena-base, resta prejudicado o writ no ponto em que pretendia o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, caso reduzida a reprimenda.

3. Habeas corpus julgado prejudicado na parte que se pleiteava a declaração da extinção da pretensão punitiva pela prescrição e, no mais, denega-se a ordem".

(HC 150.541/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 21/05/2012)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0320208-7

AgRg no
AREsp 1.025.549 / PI
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008090920074014000 2000400045619 200740000008093 8090920074014000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FRANCISCO ANTÔNIO MORAIS FONTENELE
ADVOGADO : DÁUREA LORENA TERCEIRO SANTOS - PI007747
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FRANCISCO ANTÔNIO MORAIS FONTENELE
ADVOGADO : DÁUREA LORENA TERCEIRO SANTOS - PI007747
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.