



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.226 - PE (2009/0046295-8)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : NATHANAEL CÔNSOLI
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : CRISTINA CASTELO BRANCO MOURÃO DE ANDRADE
EMENTA

CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DESVIO DE FINALIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS PROVENIENTES DE FINANCIAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 7.492/1986. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA ALÉM DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Evidenciado que as questões referentes à inépcia da denúncia e à nulidade da citação editalícia não foram objeto de debate e decisão pelo Tribunal de origem, sobressai a incompetência do Superior Tribunal para o exame de tais temas, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Inexiste ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando há circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis com fundamentação idônea.

3. Na espécie, a sentença condenatória, ratificada em sua totalidade pelo acórdão impugnado, fixou a pena-base um pouco acima do mínimo legal com supedâneo nos motivos (vontade de beneficiar a empresa gerida, valendo-se de dinheiro oficial para pagamento de credores privados) e nas consequências do crime (elevado prejuízo financeiro orçado em R\$ 17.601.320,10). Há, pois, fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, diante disso, inviável se proceder a qualquer reparo na dosimetria da pena aqui e agora.

4. *Habeas corpus* do qual se conheceu em parte e, nessa parte, denegou-se a ordem.

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, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem de *habeas corpus* e, nesta parte, a denegar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 17 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.226 - PE (2009/0046295-8)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : NATHANAEL CÔNSOLI
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : CRISTINA CASTELO BRANCO MOURÃO DE ANDRADE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP): Consta dos autos que, em 26/4/2006, CRISTINA CASTELO BRANCO MOURÃO DE ANDRADE – juntamente com outros dois corréus – foi condenada a dois anos e seis meses de reclusão e ao pagamento de 12 dias-multa pelo cometimento do delito previsto no art. 20 da Lei n. 7.492/1986. Na oportunidade, o Juiz Federal Substituto Gustavo Pontes Mazzocchi, da 4ª Vara Federal criminal da Seção Judiciária de Pernambuco, substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária consistente no pagamento em dinheiro à Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – Sudene de cento e cinquenta salários mínimos vigentes ao tempo do pagamento).

A sentença foi assim resumida pelo magistrado (fl. 287):

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - DESVIO DE FINALIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS PROVENIENTES DE FINANCIAMENTO - ART. 20 DA LEI 7.492/86 - A prova demonstra a obtenção de recursos junto a instituições financeiras oficiais, suficientes à construção civil, instalações, juros de implantação, outros fixos e capital de giro associado. Contudo, os fiscais observaram o emprego dos recursos no pagamento de dívidas pretéritas e em fins diversos dos pactuados. Crime de natureza formal, que se caracteriza com a mera aplicação dos aportes em finalidade discrepante da prevista. Desnecessidade de prova de obtenção de qualquer vantagem por parte do sujeito ativo. Materialidade e autoria demonstradas. Tese de inexigibilidade de conduta diversa, decorrente da crise que atingiu o setor têxtil, indemonstrada. Condenação que se impõe.

Irresignados, os réus recorreram. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em 30/1/2007, negou provimento à Apelação Criminal n. 4707-PE (2000.83.00.00340-9) nestes termos (fl. 351):

PENAL. ART. 20 DA LEI Nº 7.492/86. DESVIO DE FINANCIAMENTO DA SUDENE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ALÉM DO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE DAS CONSEQUÊNCIAS. ART. 59 DO CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE DE AUMENTO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

I. Apelação dos réus contra sentença que os condenou a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa pela prática do crime previsto no art. 20 da Lei nº 7.492/86 (desvio de finalidade na aplicação de recursos provenientes de financiamento público). Alegação de aumento indevido na pena-base para além do mínimo legal e, por conseguinte, ocorrência de prescrição retroativa.

II. A gravidade das conseqüências do crime, que resultou no desvio de mais de 17 (dezesete) milhões de reais da SUDENE/FINOR, deve ser considerada como circunstância judicial desfavorável para a fixação da pena-base, nos termos do art. 59 do CP. Diferença entre a existência de conseqüências, importante para a configuração da materialidade, e a gravidade destas, que atesta a intensidade do dolo dos réus. Precedente do TRF/5ª: ACR nº 4259/AL, Quarta Turma, Rel. Margarida Cantarelli, DJ 06/09/2006, p. 1143.

III. Inocorrência da prescrição retroativa no caso, face à manutenção da pena em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, pouco acima do mínimo legal de 02 (dois) anos.

IV. Apelação improvida.

Tal acórdão transitou em julgado em 17/4/2007. Em 13/2/2009, o Juiz da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, ante a ausência justificada da ora paciente, redesignou a realização da audiência admonitória para o dia 24/3/2009.

Sobreveio, então, este *habeas corpus*, impetrado em 18/3/2009, mediante o qual se alega, em resumo (fl. 4): I) inépcia da denúncia "por não ter sido individualizada a conduta de cada acusado, impossibilitando, por conseguinte, o exercício pleno do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório e culminando na responsabilidade penal objetiva dos sócios"; II) nulidade da citação por edital, porque realizada a citação ficta "sem que se tenha exauridos os meios de encontrar-se pessoalmente a denunciada para ser citada, notadamente por não ter sido tentado em todos os endereços constantes dos autos"; e III) inadequação da pena-base aplicada, porquanto fixada acima do mínimo legal com fundamento apenas na consequência do crime e apesar de todos os demais pressupostos serem favoráveis.

A liminar que buscava o sobrestamento da audiência designada para 24/3/2009, bem como do início da execução penal foi indeferida (fls. 382/383).

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se nos termos desta ementa (fl. 393):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. MATÉRIAS NÃO ABORDADAS NO JUÍZO A QUO. PENA-BASE EXACERBADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Em referência às alegações de nulidade por inépcia da denúncia e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por citação irregular, o mandamus não deve ser conhecido, uma vez que tais matérias não foram abordadas pela Corte de origem, obstando, dessa forma, o respectivo exame pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Vê-se, portanto, que o Tribunal *a quo*, analisando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias do crime, bem como o comportamento da vítima, manteve, corretamente, a pena-base acima do mínimo legal, pois, a autoridade coatora considerou desfavoráveis à Paciente duas das oito circunstâncias judiciais – os motivos e as consequências do crime.

Parecer pelo conhecimento parcial da impetração e, nessa extensão, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.226 - PE (2009/0046295-8)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : NATHANAEL CÔNSOLI
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : CRISTINA CASTELO BRANCO MOURÃO DE ANDRADE

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR): De fato, como mencionou o Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes Sousa, no que tange às alegações de inépcia da denúncia e de nulidade por citação irregular, o *habeas corpus* não deve ser conhecido. Afinal, tais matérias não foram objeto de decisão pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o que obsta o respectivo exame pelo Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido, conferiram-se estes precedentes da Sexta e da Quinta Turma:

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO PREJUDICADO. NEGATIVA DE AUTORIA. EXAME DE PROVAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.
[...]

4. Não sendo a alegação de inépcia da denúncia apreciada no acórdão atacado, não pode ser avaliada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC n. 57.484/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008.)

CRIMINAL. HC. CURANDEIRISMO. NULIDADE NA CITAÇÃO EDITALÍCIA. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. PENA NÃO INDIVIDUALIZADA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CONDUTA GENERICAMENTE IMPUTADA À ACUSADA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE VÍNCULO MÍNIMO DOS ACONTECIMENTOS COM A RÉ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE DA CONDUTA. ARGUMENTO PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E CONCEDIDA.

Hipótese na qual a paciente, condenada pela prática do delito de curandeirismo, alega, em síntese, a nulidade da citação editalícia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deficiência de defesa, falta de individualização da pena a ela imposta, bem como inépcia da exordial, a qual teria descrito genericamente a conduta supostamente praticada, além de não ter demonstrado o requisito da habitualidade.

Evidenciado que os argumentos de nulidade da citação editalícia, deficiência de defesa e falta de individualização da pena fixada à ré não foram objeto de debate e decisão por Órgão Colegiado do Tribunal *a quo*, sobressai a incompetência desta Corte para o seu exame, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

(HC n. 59.312/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 9/10/2006.)

No que se refere à dosimetria da pena da paciente, eis o que consta da sentença condenatória (fls. 296/297):

Já no que pertine à ré Cristina Castelo Branco Mourão, da análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal), tenho que ela atuou com culpabilidade normal para delitos da espécie, isso dentro da respectiva moldura de imputação subjetiva. Os antecedentes, até então não denegridos, em nada desfavorecem. A conduta social e a personalidade, desconhecidas do Juízo, não são fatores negativos na valoração. Os motivos, a vontade de beneficiar a empresa gerida, valendo-se de dinheiro oficial para pagamento de credores privados. Circunstâncias normais para delitos da espécie e conseqüências agravadas pelo elevado prejuízo ocasionado, nos autos comprovado, que não foi ressarcido ao Erário. O comportamento da vítima em nada contribuiu.

Sendo assim, e sopesando essas várias operacionais, tenho por bem fixar a pena-base em 02 (dois) e 06 (seis) meses de reclusão.

Do voto da Relatora, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, colho estes excertos (fls. 344/348):

Alegam os apelantes que a dosimetria da pena aplicada pelo Juízo não obedeceu à correta fixação do quantum da sanção penal, conforme critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal.

Isto porque, na fase das considerações judiciais do art. 59 do CP, ponderou o magistrado ser o caso de não aplicar a pena-base em conformidade com o patamar mínimo previsto no art. 20 da Lei n.º 7492/86 de 02 (dois) anos, entendendo pelo aumento da pena em decorrência da grande prejuízo causado ao Erário, razão por que acrescentou 06 (seis) meses à pena de reclusão.

Alude a defesa dos apelantes (fl. 1276) que tal circunstância faz parte do próprio tipo penal em tela, já que a conduta de aplicar recursos oriundos de financiamento em finalidade diversa da estabelecida no contrato gera, inevitavelmente, um prejuízo ao Poder Público, de modo que não pode ser considerada como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância judicial para que seja a pena elevada. Sob tal argumento, aduz a ocorrência de *bis in idem*, pela aplicação dobrada de um mesmo critério, qual seja, o prejuízo financeiro provocado à SUDENE como gestora dos recursos do FINOR.

Para um melhor esclarecimento, transcrevo a fundamentação referente ao apelante Luiz Carlos Castelo Branco Mourão, repetida para as outras 02 (duas) co-rés:

[...]

Conclui-se, portanto, que o prejuízo financeiro orçado em R\$ 17.601.320,10 (dezessete milhões, seiscentos e um mil, trezentos e vinte reais e dez centavos) foi tido pelo magistrado sentenciante como consequência do crime de desvio, resultando em grande prejuízo à União.

Nesse contexto, não há como afastar o entendimento consagrado no 1º grau. A referida verba, que com a atualização monetária para os dias atuais passaria facilmente da casa dos 20 (vinte) milhões de reais, representa grave desfalque para o Erário público e prejudica sensivelmente a consecução dos objetivos sociais do FINOR e da própria SUDENE, recentemente recriada pelo Governo Federal.

Ocorre que, a meu ver, também não é possível inferir qualquer *bis in idem* dessa apreciação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. Como se percebe da leitura da sentença, o magistrado de 1º grau atentou para a gravidade das consequências do crime, e não para a mera existência destas.

Trata-se de afirmações distintas que merecem apreciação em momentos cognitivos diferentes. Enquanto a existência de consequências tem relevância para a vinculação entre a conduta concreta e o tipo penal abstrato, exigindo o crime do art. 20 da Lei nº 7.492/86 sua materialização no mundo da vida, a gravidade das consequências é importante para a etapa posterior da dosimetria da pena, quando o julgador avaliará qual a reprimenda necessária e adequada para a punição e reeducação do réu.

Ou seja, não há *bis in idem* em prejuízo dos apelantes. A existência de consequências da sua conduta de aplicar recursos financeiros em destinação diferente da contratada com o Poder Público serviu para atestar a materialidade do crime do art. 20 da Lei nº 7.492/86. Por outro lado, a verificação da gravidade dessas consequências, com o desfalque milionário dos cofres da SUDENE/FINOR, atestou a necessidade de apenamento acima do mínimo legal.

O princípio da individualização da pena encontra, nos casos de crimes cometidos contra o sistema financeiro, grande espaço para sua aplicação. Afinal, não se pode fixar pena-base igual para hipóteses em que, mantidas idênticas as demais circunstâncias do art. 59 do CP, os réus desviem 100 (cem), 1.000 (mil), 100.000 (cem mil), 1.000.000 (um milhão) ou 100.000.000 (cem milhões) de reais. Parece-me justo e prudente que a fixação da pena-base leve em conta a gravidade das consequências da conduta e a intensidade do dolo dos réus, sob pena de desrespeito ao art. 5º, XLVI, caput da CF/88.

Em situação análoga, a Quarta Turma deliberou pela fixação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena-base além do mínimo legal por conta das consequências graves do crime, segundo interpretação correta do art. 59 do CP:

[...]

Reporto-me, ainda, aos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Ainda que superado esse argumento, observo que o prejuízo financeiro causado aos cofres públicos não faz parte da conduta de malversação de recursos provenientes de financiamento, não se constituindo elemento do tipo constante no art. 20, da Lei n.º 7.492/86, *verbis*:

Art 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Nesse sentido, acolho o entendimento do Procurador Regional da República em seu parecer acerca dessa atuação criminosa e do caráter da lesividade jurídica. Com efeito:

A conduta consiste em gastar recursos, que poderão ser numerário ou qualquer outro similar, originários de financiamentos públicos, direta ou indiretamente, em finalidade outra que não aquela prevista em lei ou no contrato. Cuida-se de um desvio de dinheiro e de uma norma penal em branco, completada pela lei que prevê a finalidade a ser executada. O delito se configura ainda que o numerário seja desviado para atividade lícita e necessária. Pune-se o desvio de finalidade. (fl. 1293)

O prejuízo, portanto, seja ele de que monta for, sequer seria previsto no tipo penal em comento, podendo ser considerado como mero exaurimento do crime. Assim, está correta a dosimetria da pena e inexistente o alegado *bis in idem*, por um ou por outro argumento.

No meu modo de ver, não há ilegalidade na sentença condenatória, porquanto aptos a embasar o agravamento da pena-base os motivos (vontade de beneficiar a empresa gerida, valendo-se de dinheiro oficial para pagamento de credores privados) e as consequências do crime (elevado prejuízo financeiro orçado em R\$ 17.601.320,10). Além disso, tais circunstâncias não são inerentes ao próprio tipo penal.

Ora, entre as seis, foram consideradas desfavoráveis duas das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Havendo, como há, fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo na dosimetria da pena aqui e agora.

À vista do exposto, acolhendo o parecer, conheço em parte da impetração e, nessa parte, denego a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0046295-8

HC 131.226 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200083000083409

EM MESA

JULGADO: 17/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NATHANAEL CÔNSOLI

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO

PACIENTE : CRISTINA CASTELO BRANCO MOURÃO DE ANDRADE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta parte, a denegou, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.