



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 171.834 - RN
(2012/0090913-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
EMBARGANTE : JOÃO ANTÔNIO DANTAS FILHO
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PINTO BRAGA
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. EQUÍVOCOS. FALTA DE INDICAÇÃO. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. APRECIAÇÃO DE TESES CONSTANTES DO RECURSO NÃO ADMITIDO. DESCABIMENTO. APROPRIAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS (ARTS. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967 E 299 DO CP). DOSIMETRIA. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADES FLAGRANTES. CONSTATAÇÃO. *WRIT* DEFERIDO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. É descabido postular a concessão de *habeas corpus* de ofício, como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial, uma vez que o deferimento daquele ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, não servindo para suprir eventuais falhas na interposição do recurso, para que sejam apreciadas alegações trazidas a destempo.

2. Existência de ilegalidades flagrantes na dosimetria das penas que autoriza a intervenção desta Corte.

3. Valorada negativamente a culpabilidade, em razão de a prática delitiva ter ocorrido numa situação emergencial, em que as verbas públicas seriam utilizadas nos reparos causados pelas chuvas, em especial, no que diz respeito à população menos favorecida, não cabia ao Juízo *a quo* utilizar o mesmo fato para atribuir desvalor aos motivos e às circunstâncias do crime. Ao assim proceder, incorreu no indevido *bis in idem*.

4. A motivação de obtenção de vantagem financeira pela prática do crime constitui elementar do tipo, o qual descreve a conduta de *apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio* (art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967).

5. O fato de o delito ter-se dado no exercício da função de chefe do Poder Executivo municipal também é elementar do tipo – crime próprio –, uma vez que o *caput* do art. 1º do mencionado decreto-lei diz que os delitos tipificados em seus incisos são praticados por prefeito municipal. Por essa razão, não se presta para atribuir desvalor às circunstâncias do crime.

6. Reduzida a pena referente ao crime do art. 299 do Código Penal, fica extinta a punibilidade deste, pela prescrição da pretensão punitiva, pois consumado o lapso entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo descabida a aplicação retroativa da redação atribuída ao art. 110, § 1º, do Código Penal pela Lei n. 12.234/2010.

7. Remanescendo tão só a pena imposta quanto ao delito do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, a qual foi redimensionada para 4 anos e 6 meses, é possível ao ora embargante, que é primário, iniciar o seu cumprimento em regime semiaberto.

8. Embargos de declaração rejeitados. *Habeas corpus* concedido de ofício, para redimensionar as penas aplicadas ao embargante pelos crimes tipificados nos arts. 299 do Código Penal e 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, em razão do afastamento da valoração negativa dos antecedentes, em relação a ambos os delitos, e, apenas quanto ao último, do afastamento do desvalor atribuído também aos motivos e às circunstâncias do crime, bem como para fixar o regime inicial semiaberto. De ofício, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, fica extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, do crime do art. 299 do Código Penal, nos termos do art. 107, IV, c/c os arts. 109, IV, 110, § 1º, e 114, II, do mesmo estatuto.

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, rejeitar os embargos de declaração, mas conceder a ordem de ofício, bem como julgar extinta a punibilidade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 05 de março de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 171.834 - RN
(2012/0090913-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de embargos de declaração opostos por **João Antônio Dantas Filho** contra o acórdão que negou provimento ao agravo regimental (fl. 953):

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 28 DA LEI N. 8.038/1990. SÚMULA 699/STF.

1. O prazo para a interposição de agravo em matéria criminal é de 5 dias, nos termos do art. 28 da Lei n. 8.038/1990 e da Súmula 699/STF.

2. O Supremo Tribunal Federal, na QO no ARE n. 639.846/SP, confirma o entendimento de que, mesmo com a entrada em vigor da Lei n. 12.322/2010, não se aplica aos recursos extraordinários e agravos que versem sobre matéria penal e processual penal o prazo do art. 544 do Código de Processo Civil (DJe 20/3/2012), mantendo-se inatingido o art. 28 da Lei n. 8.038/1990.

3. Agravo regimental improvido.

Alega o embargante a existência de omissão no acórdão embargado, pois, *em se tratando de recurso criminal, a existência de vício no que toca aos pressupostos de admissibilidade da insurgência, não serve de óbice à concessão de habeas corpus de ofício, quando estamos diante de flagrante ilegalidade que tem repercussão na liberdade do ser humano* (fl. 968).

Diz que, no caso, haveria ilegalidade flagrante, *notadamente, cerceamento de defesa e equívoco na dosimetria das penas impostas* (fl. 972).

Pede o acolhimento dos embargos declaratórios, *a ensejar a concessão de ordem de habeas corpus, a partir do reconhecimento das nulidades ora suscitadas, determinando-se o retorno dos autos à origem ou, subsidiariamente, seja concedida a ordem de habeas corpus para que promova o decote na pena aplicada* (fls. 995/996).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por meio de petição avulsa, protocolizada em 5/2/2013, requer o embargante, ainda, a concessão de *habeas corpus* de ofício, para se anular o processo desde o interrogatório (fls. 999/1.026).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 171.834 - RN
(2012/0090913-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O embargante não apontou a existência de nenhuma das hipóteses constantes do art. 619 do Código de Processo Penal.

Outrossim, em momento algum o embargante indicou qualquer equívoco no acórdão que manteve a decisão que não conheceu do agravo, por sua intempestividade. No entanto, tenta forçar esta Corte a apreciar as teses que foram suscitadas no recurso, que não logrou admissão, a pretexto de que haveria ilegalidades flagrantes.

Contudo, é descabido postular a concessão de *habeas corpus* de ofício, como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial, uma vez que o deferimento daquele ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, não servindo para suprir eventuais falhas na interposição do recurso ou para que sejam apreciadas alegações trazidas a destempo.

No caso, entretanto, verifica-se a existência de ilegalidades flagrantes no que diz respeito à dosimetria da pena.

Destarte, em relação aos dois crimes pelos quais foi condenado, utilizou-se o fato de já ter sido instaurado um inquérito policial contra o embargante, para considerar como negativos os antecedentes (fls. 619/620), o que colide com a Súmula 444/STJ:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base

De outra parte, tão só em relação ao crime do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, no tocante aos motivos e às circunstâncias do crime, foram utilizados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos inerentes ao próprio tipo penal ou que já haviam sido utilizados para valorar negativamente outra circunstância judicial, acarretando *bis in idem*.

A propósito, transcreve-se a fundamentação exposta no acórdão proferido na apelação (fls. 717/718):

[...]

4.1. Do crime de desvio de verbas públicas:

Portanto, em atenção às circunstâncias judiciais, nos moldes previstos no art. 59 do Código Penal:

a) **culpabilidade**: reprovável na administração municipal no emprego de verbas públicas que deveria ser empregadas em prol da comunidade, na efetivação de ações emergenciais contra danos causados pelas chuvas, tratando-se pois de parcela necessitada e mais frágil da população em favor de pessoa jurídica que foi beneficiada pelo superfaturamento da obra. Agiu assim o agente com grau de culpabilidade elevado;

b) reconhecimento de **maus antecedentes criminais**, em função de ter o Réu já respondido a outro processo penal, vide fls. 582.

c) **personalidade** e **conduta social** sem elementos nos autos a autorizarem suas análises;

d) **motivação reprovável** do delito do patrimônio público, privilegiando os interesses financeiros de pessoa jurídica em desfavor do interesse público. Além do mais, aproveitando-se de uma situação de emergência e calamidade para retirar de pessoas pobres e miseráveis vantagens pessoais e alheias.

e) **circunstâncias** em que o crime fora praticado no exercício de função pública, após sua escolha pela população, que conferiu ao agente a responsabilidade pela administração municipal, mediante estratagema que envolveu a utilização de sua condição de chefe da administração local, assim como em função da situação de dificuldade vivenciada no município tendo em vista se tratar de momento após chuvas que deixou a comunidade necessitada.

[...]

Observa-se que, valorada negativamente a culpabilidade em razão de a prática delitiva ter ocorrido numa situação emergencial, em que as verbas públicas seriam utilizadas nos reparos causados pelas chuvas, em especial, no que diz respeito à população menos favorecida, não cabia ao Juízo *a quo* utilizar o mesmo fato para atribuir desvalor aos motivos e às circunstâncias do crime. Ao assim proceder, incorreu no indevido *bis in idem*.

De outra parte, a motivação de obtenção de vantagem financeira pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática do crime constitui elementar do tipo, o qual descreve a conduta de *apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio* (art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967).

Outrossim, o fato de o delito ter-se dado no exercício da função de chefe do Poder Executivo municipal também é elementar do tipo – crime próprio –, uma vez que o *caput* do art. 1º do mencionado decreto-lei descreve que os delitos tipificados em seus incisos são praticados por prefeito municipal. Por essa razão, não se presta para atribuir desvalor às circunstâncias do crime.

A propósito:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DOS PREFEITOS E VEREADORES. DECRETO-LEI N.º 201/67. ART. 1.º, INCISO I. APROPRIAÇÃO OU DESVIO DE BENS OU RENDAS PÚBLICAS, EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO (PECULATO-DESVIO). CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA APTA A JUSTIFICAR, NA HIPÓTESE, AS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS REFERENTES À PERSONALIDADE DELITIVA, À CONDUTA SOCIAL E AOS MOTIVOS DO DELITO. ILEGALIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. SENTENÇA QUE APONTA ELEMENTOS CONCRETOS QUE EXTRAPOLAM AQUELES NORMAIS À ESPÉCIE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. [...]

4. A conduta de apropriar-se ou desviar bens ou rendas públicas, em proveito próprio ou alheio, por óbvio visa ao lucro fácil, em razão da ganância do agente. Tal motivação, por não ser alheia ao tipo, não pode ser considerada circunstância judicial desfavorável. [...]

8. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação e a pena-base acima do mínimo legal, reduzir a reprimenda imposta ao Paciente para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto.

(HC n. 122.996/RS, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27/10/2011)

HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA, EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO, DE BENS, RENDAS OU SERVIÇOS PÚBLICOS (ART. 1o., II DO DEC-LEI 201/67). EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DO PRÓPRIO TIPO PENAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM CONCEDIDA. [...]

2. Cuidando-se de crime que só pode ser cometido por prefeitos e vereadores, consubstanciado na utilização indevida, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos, por óbvio que o fato de o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente ser prefeito e ter cometido o crime em detrimento da comunidade, bem como de ter auferido vantagem pessoal, no caso, a valorização da empresa da qual era sócio, não podem servir para justificar o aumento da pena-base a título de culpabilidade, porque já integrantes do tipo penal. Destarte, se o legislador ordinário, ao prever a conduta delituosa, previamente consignou quem poderia praticá-la e para que fins, a efetiva prática do delito pelo agente nominado, com a finalidade descrita na norma, não pode, mais uma vez, ser valorada negativamente para exacerbar a resposta penal. [...]

4. Ordem concedida, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.

(HC n. 95.051/RJ, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 4/8/2008)

Passa-se à dosimetria da pena:

a) art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967

Afastada a valoração negativa dos antecedentes, motivos e circunstâncias do crime, porém mantidas a culpabilidade e as consequências do crime, reduzo a pena-base de 6 anos para **4 anos e 6 meses de reclusão**, que torno definitiva, pela ausência de atenuantes ou agravante, causas de diminuição ou de aumento.

b) art. 299 do Código Penal

Afastada a valoração negativa dos antecedentes, porém mantidas a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime, reduzo a pena-base de 3 anos e 6 meses de reclusão e 100 dias-multa para 3 anos e 3 meses de reclusão e 90 dias-multa. Pela agravante do art. 61, II, *b*, do Código Penal, majoro-a de 1/6, estabelecendo-a, provisoriamente, em **3 anos, 9 meses e 1 dia de reclusão e 105 dias-multa**, que torno definitiva, pois ausentes causas de diminuição ou de aumento.

Em relação a esse delito, no entanto, observa-se que, em razão da redução da pena, fica extinta a punibilidade, já que o prazo prescricional é reduzido para 8 anos (art. 109, IV, do CP), lapso transcorrido entre os fatos, ocorridos em 1996, e o recebimento da denúncia, em 15/6/2005 (fls. 521/522). Ressalta-se que a nova redação atribuída ao art. 110, § 1º, do Código Penal pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei n. 12.234/2010 não é aplicável ao caso, pela vedação à retroatividade da lei penal mais gravosa.

Remanescendo tão só a pena do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967 – de **4 anos e 6 meses de reclusão** –, poderá o ora agravante, que é primário, iniciar seu cumprimento em regime semiaberto.

Quanto à alegação de nulidade do feito por vício quanto à intimação do paciente para a audiência de interrogatório, a questão é nova, não tendo sido objeto de discussão prévia, o que impede o seu conhecimento no presente momento. Não há omissão a ser sanada se a questão não foi suscitada anteriormente.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração. **Concedo habeas corpus de ofício**, para redimensionar as penas aplicadas ao embargante pelos crimes tipificados nos arts. 299 do Código Penal e 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, em razão do afastamento da valoração negativa dos antecedentes, em relação a ambos os delitos, e, apenas quanto ao último, do afastamento do desvalor atribuído também aos motivos e às circunstâncias do crime, bem como para fixar o regime inicial semiaberto. **De ofício**, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, **declaro extinta** a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, do crime do art. 299 do Código Penal, nos termos do art. 107, IV, c/c os arts. 109, IV, 110, § 1º, e 114, II, do mesmo Estatuto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0090913-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 171.834 / RN**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200405000249411 200684010005205 8348

EM MESA

JULGADO: 05/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOÃO ANTÔNIO DANTAS FILHO
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PINTO BRAGA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JOÃO ANTÔNIO DANTAS FILHO
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PINTO BRAGA
EMBARGADO : 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 Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, mas, concedeu a ordem de ofício, bem como julgou extinta a punibilidade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.