



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.377 - PR (2011/0050761-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : JANE TEREZA KINGERSKI RODRIGUES
ADVOGADO : MURILO HENRIQUE PEREIRA JORGE E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PECULATO-DESVIO. TIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVANTES. ART. 62, I E II, DO CP. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. EXASPERAÇÃO EM RAZÃO DO NÚMERO DE DELITOS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. VEREADOR. CAUSA DE AUMENTO. ART. 327, § 2º, DO CP. INAPLICABILIDADE. ANALOGIA *IN MALAM PARTEM*. INADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA NÃO COLACIONADO.

1. A conduta praticada pela recorrente amolda-se ao crime de peculato-desvio, tipificado na última parte do art. 312 do Código Penal.

2. Situação concreta em que parte dos vencimentos de funcionários investidos em cargos comissionados no gabinete da vereadora, alguns que nem sequer trabalhavam de fato, eram para ela repassados e posteriormente utilizados no pagamento de outras pessoas que também prestavam serviços em sua assessoria, porém sem estarem investidas em cargos públicos.

3. As circunstâncias mencionadas no julgado enquadram-se nas agravantes previstas no art. 62, I e II, do Código Penal e não se confundem com as elementares do tipo penal do art. 312 do mesmo Estatuto. Dessa forma, é devida a sua incidência, sendo que, para afastar a sua aplicação, seria necessário desconstituir o suporte fático traçado pela Corte de origem, o que é inviável em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

4. Correta a majoração da pena, pela continuidade delitiva, na fração máxima de 2/3, pois, segundo o acórdão recorrido, foram praticados oitenta crimes.

5. A norma penal incriminadora não admite a analogia *in malam partem*. Se o dispositivo não incluiu, no rol daqueles que terão suas penas majoradas em 1/3, os ocupantes de cargos político-eletivos, como o de vereador, não é possível fazer incidir a causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal tão só em função de o delito ter sido praticado no exercício da função.

6. Apesar de o recurso especial estar fundamentado também na divergência jurisprudencial, nas razões do especial não há menção a nenhum julgado do qual o acórdão recorrido teria dissentido. Sendo assim, o apelo nobre, no que diz respeito à alínea c do permissivo constitucional, não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcialmente provido, a fim de excluir a causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal, ficando a pena da recorrente reduzida a 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, mais 20 dias-multa, no valor unitário fixado pelas instâncias ordinárias, restabelecido o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, na forma da sentença.

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 do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.377 - PR (2011/0050761-5) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto por **Jane Tereza Kingerski Rodrigues**, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná na Apelação Crime n. 483.186-9.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou a recorrente às penas de 4 anos de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, e 40 dias-multa, como incurso no art. 312, c/c os arts. 29 e 71 do Código Penal (fls. 2.815/2.892). A defesa e o Ministério Público recorreram.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de fixar a pena-base no mínimo legal, e ao recurso ministerial, para determinar a incidência das agravantes do art. 62, I e II, e da causa de aumento do art. 327, § 2º, ambos do Código Penal e, ainda, exasperar para 2/3 a fração de aumento decorrente da continuidade delitiva. Por essa razão, a pena da recorrente ficou estabelecida em 5 anos, 1 mês e 18 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 26 dias-multa. O julgado tem a seguinte ementa (fls. 3.257/3.261):

APELAÇÃO CRIME. PECULATO-DESVIO. CONCURSO DE AGENTES. CRIMES CONTINUADOS (ART. 312, "CAPUT", C/C ARTS. 29, 71 E 327, § 2º, CP).

A) - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. PLEITO DE AUMENTO DAS PENAS APLICADAS. AGRAVANTES PREVISTAS NO ART. 62, INCISOS I A III, DO CP. ACOLHIMENTO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 327, § 2º, DO CP. AGENTE POLÍTICO (VEREADOR) EQUIPARADO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO. NÃO-CONHECIMENTO EM RELAÇÃO A ALGUNS RÉUS, PORQUANTO A CAUSA DE AUMENTO JÁ FORA APLICADA NA SENTENÇA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. POSSIBILIDADE. AUMENTO DA FRAÇÃO DE APLICAÇÃO DA PENA EM RAZÃO DO NÚMERO DE DELITOS PRATICADOS. RECURSO EM RELAÇÃO AOS RÉUS MARCELO SCHULTZ, ANSELMO EDUARDO ROIKA E LUIZ FERREIRA DA COSTA PREJUDICADO. RECURSO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS APELANTES PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NA PORÇÃO CONHECIDA, PROVIDO EM PARTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A agravante prevista no art. 62, inc. II, do CP só é aplicada quando o agente coage (obriga), irresistivelmente ou não, outra pessoa a praticar crime, ou induz (incita) outrem a executar o delito.

2. O reconhecimento de agravante não envolve a questão da quebra de congruência entre a imputação e a sentença, por força do art. 385 do CPP.

3. O conceito de funcionário público, para efeitos penais, é amplíssimo, abrangendo todo aquele que exerce função pública, conforme previsto no art. 327 do CP, incluindo também os agentes políticos.

4. O aumento a ser aplicado em decorrência do reconhecimento da continuidade delitiva deve ser estabelecido de acordo com o número de infrações praticadas. GUILHERME DE SOUZA NUCCI exemplifica esse posicionamento com tabela de Flávio Augusto Monteiro de Barros: "para 2 crimes, aumenta-se a pena em um sexto; para 3 delitos, eleva-se em um quinto; para 4 crimes, aumenta-se em um quarto; para 5 crimes, eleva-se em um terço; para 6 delitos, aumenta-se na metade; para 7 ou mais crimes, eleva-se em dois terços" ("Código Penal Comentado", 7º ed., 2ª tir., São Paulo: RT 2007, p. 419).

B) RECURSOS INTERPOSTOS PELOS RÉUS JANE TEREZA KINGERSKI RODRIGUES, MARCELO SHULTZ, ANSELMO EDUARDO ROIKA E LUIZ FERREIRA DA COSTA.

VALORES RECEBIDOS DE SEUS ASSESSORES PELA EDIL QUE SE DESTINAVAM AO PAGAMENTO DE OUTRAS PESSOAS QUE SE DESTINAVAM AO PAGAMENTO DE OUTRAS PESSOAS QUE TRABALHAVAM NO GABINETE SEM NOMEAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS SEM A CONTRAPRESTAÇÃO DO TRABALHO SE TRATA DE MERO ILÍCITO ADMINISTRATIVO. TESE INACOLHIDA. PROVEITO PRÓPRIO E ALHEIO DECORRENTE DE DESVIO ARTICULADO POR VEREADOR. CONFIGURAÇÃO DE PECULATO-DESVIO. TIPICIDADE DA CONDUTA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS QUE COMPROVAM A PRÁTICA DELITUOSA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE COM RELAÇÃO À PENA-BASE. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS DO MAGISTRADO AO APRECIAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. RECURSO DA RÉ JANE TERESA KINGERSKI RODRIGUES PARCIALMENTE PROVIDO. ABSOLVIÇÃO (POR MAIORIA) DOS RÉUS MARCELO SCHULTZ, ANSELMO EDUARDO ROIKA E LUIZ FERREIRA DA COSTA, COM BASE NO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. PROVAS CONTRADITÓRIAS QUE NÃO PERMITEM CONCLUIR PRÁTICA CRIMINOSA POR ELES PERPETRADAS, TORNANDO IMPOSSÍVEL AFIRMAR-SE QUE NÃO TRABALHAVAM PARA A VEREADORA. RECURSOS DOS RÉUS MARCELO SCHULTZ, ANSELMO EDUARDO ROIKA E LUIZ FERREIRA DA COSTA PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. A posse aludida no "caput" do art. 312 do Código Penal deve ser entendida em sentido amplo, abarcando também a simples detenção e o poder de disposição direta sobre a coisa. CEZAR ROBERTO BITTENCOURT entende que "essa disponibilidade material possa corresponder inclusive à *disponibilidade jurídica*, para satisfazer o pressuposto da anterior posse prévia, desde que seja entendida essa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disponibilidade como, mesmo não dispondo fisicamente da detenção material da coisa, o poder de exercê-la por meio de ordens, requisições ou mandados " (Tratado de Direito Penal, v. 5, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 09).

2. O crime de peculato-desvio configura-se quando o funcionário público dá ao objeto material uma destinação diversa daquela que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de terceiro.

3. "A tipificação do delito de peculato não possui cunho exclusivamente patrimonial, objetiva, outrossim, o resguardo da probidade administrativa". (STJ – HC 88959/RS – Quinta Turma. Rel. Min. LAURITA VAZ – DJU. 16.08.08. DP. 06.10.08. Unânime).

Traz a defesa as seguintes alegações:

a) ofensa ao art. 312 do Código Penal, sustentando que a conduta de *dividir valores recebidos por cinco ou seis trabalhadores com outros trabalhadores não remunerados oficialmente* (fl. 3.328) não se adequaria ao tipo penal previsto no dispositivo;

b) violação do art. 62, I e II, do referido Estatuto, pela carência de fundamentação na aplicação da agravante, pois estaria lastreada na própria elementar do tipo penal, caracterizando *bis in idem*;

c) malferimento do art. 327, § 2º, também do Códex Criminal, ao argumento de que a causa de aumento nele prevista não é aplicável a ocupante de mandato eletivo;

d) contrariedade ao art. 71 da referida Norma, em razão da fixação, na fração máxima, do aumento decorrente da continuidade delitiva, sendo ilegal o critério aritmético utilizado.

Pede o provimento do recurso especial, com a absolvição da recorrente ou a redução das penas.

Oferecidas contrarrazões (fls. 3.341/3.346), inadmitiu-se o recurso na origem (fls. 3.347/3.352), subindo os autos a esta Corte por força do provimento dado ao Ag n. 1.287.638/PR, em decisão da lavra do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/PR) – fl. 3.367.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 3.376):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIAS QUE ENSEJARIAM O REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRESENTE NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 7, DA SÚMULA DO STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.377 - PR (2011/0050761-5) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Inicialmente, apesar de o recurso especial estar fundamentado também na divergência jurisprudencial, nas razões do especial não há menção a nenhum julgado do qual o acórdão recorrido teria dissentido. Sendo assim, o apelo nobre, no que diz respeito à alínea c do permissivo constitucional, não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

A Corte de origem afastou a alegação de atipicidade da conduta (fls. 3.275/3.277):

[...]

Alega a ré que procedia à "redistribuição" dos vencimentos recebidos por seus assessores a fim de pagar outras pessoas que trabalhavam no gabinete, mas que não estavam investidas em cargos comissionados.

Asseverou que tal prática se deu em razão de a legislação da Câmara Municipal (Lei nº 7.687/91) não permitir a nomeação de um número maior de assessores.

Sustenta que, ainda que os assessores não tivessem trabalhado para fazer jus aos salários que receberam, estaria configurado tão-somente um ilícito administrativo, mas não o crime de peculato.

Pois bem.

O art. 312 do CP cuida de modalidade especial de apropriação indébita cometida por servidor público *ratione officii*.

É o delito do sujeito que arbitrariamente faz sua ou desvia, em proveito próprio ou de terceiro, a coisa móvel que possui em razão do cargo, seja ela pertencente ao Estado ou ao particular, ou esteja sob sua guarda e vigilância.

O pressuposto do crime de peculato é a anterior **posse lícita (legítima) da coisa móvel pública (dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel)**.

E a **posse** aludida no "caput" do art. 312 do Código Penal deve ser entendida em sentido amplo, abarcando também a simples detenção e o **poder de disposição direta sobre a coisa**.

[...]

No caso, JANE TEREZA KINGERSKI RODRIGUES, no período de 04 de janeiro de 1999 a 28 de março de 2000, exerceu as funções de vereadora do Município de Curitiba, uma vez que era suplente de uma cadeira na Casa Legislativa Municipal (Partido Progressista Brasileiro – PPB), na ocupação de vaga deixada pelo Vereador Ney Leprevost quando este se licenciou para ocupar a Secretaria de Estado do Esporte e Turismo do Paraná.

E, no exercício da vereança, utilizou-se a prerrogativa legal de indicar à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeação e à exoneração pessoas para ocupar cargos em comissão na Câmara Municipal de Curitiba, **desviando** os respectivos vencimentos em benefício próprio e de terceiros, uma vez que os nomeados não exerciam efetivamente esses cargos.

Mencione-se que "desviar" significa alterar o desvio ou aplicação, desencaminhar, e o crime de peculato-desvio configura-se quando o funcionário público dá ao objeto material uma destinação diversa daquela que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de terceiro.

Os depoimentos de fls. 1.077, 1.111/1.112 e 1.114/1.117 bem demonstram que a recorrente nomeou pessoas para exercer cargos de assessoria em seu gabinete, bem como que esses funcionários não trabalhavam efetivamente nos cargos. E mais: alguns repassavam à apelante quase que a totalidade dos rendimentos recebidos em razão do cargo.

Portanto, não se cuida de mero ilícito administrativo como aduzido pela nobre defesa, mas sim de conduta que configura, indubitavelmente, o delito previsto no art. 312 do CP.

[...]

Assim estabelece o art. 312 do Código Penal, ao tipificar o crime de peculato:

Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.

A legislação municipal limitava o número de assessores que poderiam ser nomeados para cada vereador. Em razão dessa limitação, a recorrente fazia com que aqueles que eram por ela indicados – alguns que nem sequer trabalhavam de fato – repassassem-lhe parte dos vencimentos por eles auferidos. Esses valores, por sua vez, eram por ela utilizados para o pagamento de pessoas que trabalhavam em seu Gabinete sem estarem investidos em cargos públicos, por extrapolarem o limite legal.

Sem dúvida, a conduta praticada pela recorrente amolda-se ao crime de peculato-desvio, tipificado na última parte do art. 312 do Código Penal, uma vez que os valores destinados ao pagamento dos vencimentos dos ocupantes de cargos comissionados eram desviados de sua finalidade, em proveito próprio e de terceiros.

Sobre o tema:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Na parte final da figura nuclear reitora situa-se o denominado peculato-desvio, lê-se: "ou desviá-lo" (consiste no ato de dar destinação ou emprego diverso daquele que estava destinado tanto natural como jurídico). Inexiste, por parte do peculatório, na modalidade de desvio, o *animus rem sibi habendi*, podendo caracterizar-se como mero uso irregular. No peculato-desvio é requerido, além do dolo, o elemento especial do injusto, que se constitui no desvio em proveito próprio ou alheio. Maggiore, sobre o *thema*, chamava a atenção quando o uso fosse momentâneo e sem ânimo de apropriação, embora destacando que proveito é qualquer vantagem material ou moral, patrimonial ou não, diante da intangibilidade do patrimônio público. Repita-se que o proveito consiste em qualquer vantagem material ou moral, patrimonial ou não, proporcionada ao próprio agente (prestígio pessoal ou político) ou a terceiro.

A intangibilidade da coisa possuída *ratione officii* não permite a alegação de inexistência de prejuízo causado à administração pública pelo desvio. O Supremo Tribunal Federal admitiu como modalidade de peculato-desvio, o ato de congressista indicar e admitir como secretária parlamentar pessoa que continuava a trabalhar em sociedade empresária de sua titularidade. Rejeitou a tese de atipicidade comportamental, sob o fundamento vencedor de que o serviço objeto material da conduta eram valores pecuniários, isto é, dinheiro referente à remuneração de pessoa como assessora parlamentar. O peculato-desvio se consuma com o real e efetivo desvio, independente do concreto proveito auferido para si ou para outrem. [...]

O momento consumativo no peculato-desvio, a consumação, ocorre quando o funcionário dá à coisa destino diverso do que foi determinado pela administração pública (desvio), objetivando alcançar proveito próprio ou alheio.

[...]

(COSTA, Álvaro Mayrink da. *Criminalidade na Administração Pública Peculato, Corrupção, Tráfico de Influência e Exploração de Prestígio*. Revista da EMERJ, v. 13, n. 52, 2010, págs. 48/49)

[...]

O ato de desviar (peculato-desvio) expressa a conduta pela qual o agente, em vez de direcionar o bem ao fim previamente determinado, promove o seu desencaminhamento, a sua distração, dando-lhe destinação diversa, visando ao seu próprio interesse ou ao de terceira pessoa.

[...]

(PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Volume 3: parte especial. 9ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 532)

[...]

Na hipótese do *desvio* (ou malversação), o funcionário dá destinação diversa à coisa, em benefício próprio ou de outrem, podendo o proveito ser material ou moral, auferindo vantagem que não necessariamente a de natureza econômica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]
(CUNHA, Rogério Sanches. *Curso de Direito Penal*. Parte especial. 4ª ed., rev., atual. e ampl., Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, pág. 735)

Em relação à inclusão das agravantes do art. 62, I e II, do Código Penal, disse o julgado combatido que (fls. 3.289/3.290):

[...]
Quanto à incidência de agravantes, argumentou o Ministério Público devem incidir as do art. 62, incisos I, já que JANE organizou toda a atividade delitiva; II, uma vez que induziu ELSA à prática dos crimes; e III, porque determinou a CANDIDA, que estava sujeita à sua autoridade na APAE, o cometimento do crime.

Acertado o entendimento – e pleito – do Ministério Público quanto à incidência da agravante do art. 62, I, do Código Penal, porque sua efetiva ascendência sobre os demais réus era evidente (e dela dependiam as nomeações aos cargos), podendo-se reputá-la a artífice intelectual das infrações por todos cometidas.

De outra parte, se verifica a incidência da agravante prevista no inciso II do art. 62/CP, pois a ré induziu Elsa, cozinheira da APAE, à prática dos crimes, desenvolvendo atividade apta a criar nela essa idéia, afirmando que necessitava de seus documentos para pagar os funcionários da Câmara (interrogatório de fls. 927/927-v), o mesmo ocorrendo com Cândida, que se sentiu pressionada (coagida) e angustiada com a situação, aderindo à idéia de sua superior (v. fls. 2.860/2.862).

Entretanto, não é de se aplicar a agravante prevista no inciso III, uma vez que os verbos nelas contidos não abrangem conduta da ré.

[...]

Também não merece censuras esse aspecto do acórdão.

Destarte, as circunstâncias mencionadas no julgado enquadram-se nas agravantes previstas no art. 62, I e II, do Código Penal e não se confundem com as elementares do tipo penal do art. 312 do mesmo Estatuto. Dessa forma, é devida a sua incidência, sendo que, para afastar a sua aplicação, seria necessário desconstituir o suporte fático traçado pela Corte de origem, o que é inviável em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

Outrossim, correta a majoração da pena, pela continuidade delitiva, na fração máxima de 2/3, pois, segundo o acórdão recorrido, *a ré praticou cerca de 80 (oitenta) crimes de igual espécie e, consoante demonstrado nos autos, nas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução (fl. 3.295).

A propósito:

PROCESSUAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA E CONFISSÃO. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (3) CONFISSÃO PARCIAL NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. LEGALIDADE. (4) DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. INVIABILIDADE. VERBETE SUMULAR 444/STJ. EXISTÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (5) AUMENTO DE PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. DESPROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (6) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. Na espécie, observando o universo de 5 (cinco) infrações cometidas pelo réu, por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/3 (um terço) da pena, sendo desproporcional a majoração em 2/3.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 114 (cento e quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC n. 202.300/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3/2/2014)

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA, EM CONTINUIDADE DELITIVA. TEMOR REVERENCIAL. VÍTIMA ABANDONADA PELA MÃE, QUE ACABARA DE COMPLETAR QUATORZE ANOS, VIVENDO ISOLADA EM LOCAL ERMO COM O PACIENTE, SEU GENITOR. TEMOR REVERENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECER RESISTÊNCIA CONFIGURADA. QUINZE INFRAÇÕES. PERCENTUAL DE AUMENTO. LEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

[...]

2. Considerando que foram praticadas 15 condutas delitivas, como bem reconheceu o Tribunal *a quo*, mostra-se adequado o acréscimo pela continuidade na fração máxima de 2/3. É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o aumento operado em face da continuidade deve levar em conta o número de infrações cometidas.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 237.758/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 4/9/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Razão assiste à recorrente, entretanto, no tocante ao pedido de exclusão da causa de aumento.

O art. 327, § 2º, do Código Penal, estatui que *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.*

A norma penal incriminadora não admite a analogia *in malam partem*. Se o dispositivo não incluiu, no rol daqueles que terão suas penas majoradas em 1/3, os ocupantes de cargos político-eletivos, como o de vereador, não é possível fazer incidir a causa de aumento tão só em função de o delito ter sido praticado no exercício da função.

É certo que há precedente desta Casa admitindo a incidência da norma a vereadores, mas quando praticaram o delito no exercício da Presidência da Câmara Municipal, porque encarregados de funções administrativas de direção, o que não é o caso da recorrente (HC n. 91.697/RJ, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 7/6/2010).

Menciono, ainda que, no julgamento, afastou-se a aplicação da majorante a prefeito, sob o fundamento de que o § 2º do art. 327 do CP diz que *a pena deve ser aumentada em um terço se os autores previstos naquele Capítulo do Código forem ocupantes de cargo 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. Nessas hipóteses, no entanto, não se enquadra o réu-paciente, que exerce cargo eletivo* (RHC n. 17.223/RS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 24/9/2001)

Passo ao redimensionamento da pena.

Fica mantida a pena-base no mínimo legal de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. Pelas agravantes, majoro-a de 1/6, segundo fração estabelecida no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão recorrido, ficando provisoriamente fixada em 2 anos e 4 meses de reclusão e 12 dias-multa. Excluída a causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal, exaspero a reprimenda de 2/3, pela continuidade delitiva, tornando-a definitiva em 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto, restabelecida a substituição de direitos deferida na sentença, e 20 dias-multa, no valor unitário determinado pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, **conheço em parte** do recurso especial e, nessa extensão, **dou-lhe parcial provimento**, a fim de excluir a causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal, ficando a pena da recorrente redimensionada para 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, mais 20 dias-multa, no valor unitário fixado pelas instâncias ordinárias, restabelecido o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, na forma da sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0050761-5

REsp 1.244.377 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2005139345 200576324 4831869 483186901

PAUTA: 03/04/2014

JULGADO: 03/04/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JANE TEREZA KINGERSKI RODRIGUES
ADVOGADO	: MURILO HENRIQUE PEREIRA JORGE E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
CORRÉU	: MARCELO SCHULTZ
CORRÉU	: ANSELMO DONIZETE BORDINI DA SILVA
CORRÉU	: LEONILDA BORDINI DA SILVA
CORRÉU	: ANSELMO EDUARDO ROIKA
CORRÉU	: LUIZ FERREIRA DA COSTA
CORRÉU	: PASCHOAL PUCCI
CORRÉU	: ELSA SIMÕES DA SILVA
CORRÉU	: ELIANE APARECIDA KINGERSKI DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

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, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.