



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.588 - PB (2015/0317854-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : OZAEL DA COSTA FERNANDES
ADVOGADO : OZAEL DA COSTA FERNANDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : ALECXIANA VIEIRA BRAGA
ADVOGADOS : INALDO ROCHA LEITÃO
GENTIL FERREIRA DE SOUZA NETO
LÚCIO LANDIM BATISTA DA COSTA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE RESPONSABILIDADE (ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/1967, POR DUAS VEZES). DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. ENUNCIADO N. 444 DA SÚMULA DO STJ. REDUÇÃO DA PENA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. MODALIDADE RETROATIVA. RECONHECIMENTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício.

2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

3. Ademais, *"a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base" (HC 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. Na espécie, as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, à conduta social, à personalidade, aos motivos, às circunstâncias e consequências dos crimes, bem como ao comportamento da vítima foram valoradas em desfavor da paciente sem fundamentação idônea, porquanto inerentes ao tipo penal, além de genéricas, sem a menção a qualquer dado concreto extraído dos autos capaz de evidenciar maior reprovabilidade das condutas criminosas.

5. A teor do Enunciado n. 444 da Súmula do STJ, em razão do princípio constitucional de presunção de inocência, ações penais em andamento não constituem motivação idônea a amparar a exasperação da pena-base em face da análise negativa dos antecedentes.

6. Configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, o que impõe a declaração de extinção da punibilidade tanto em relação à pena principal quanto à acessória. Precedentes.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas-bases para o mínimo legal e fixar a pena definitiva de 2 anos de reclusão para cada um dos delitos, declarando-se, de ofício, a extinção da punibilidade tanto em relação à pena principal quanto à acessória, em face da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa.

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, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de agosto de 2016 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.588 - PB (2015/0317854-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : OZAEL DA COSTA FERNANDES
ADVOGADO : OZAEL DA COSTA FERNANDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : ALECXIANA VIEIRA BRAGA
ADVOGADOS : INALDO ROCHA LEITÃO
GENTIL FERREIRA DE SOUZA NETO
LÚCIO LANDIM BATISTA DA COSTA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de ALECXIANA VIEIRA BRAGA, no qual se aponta como autoridade coatora o eg. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (Apelação Criminal n. 0003389-07.2010.815.0371).

Em primeira instância, a paciente, ex-prefeita do Município de Marizópolis/PB, foi absolvida do crime previsto no art. 1º, V, do Decreto-Lei 201/1967, com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, bem como foi condenada às penas de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e de 9 meses de detenção, em regime inicial aberto, pela prática dos crimes de responsabilidade previstos no art. 1º, I (duas vezes), VII e XI, do Decreto-Lei 201/67, em concurso material. Os embargos de declaração opostos à r. sentença foram rejeitados.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que acolheu a preliminar de prescrição da pretensão punitiva com relação às condutas previstas no art. 1º, VII e XI, do Decreto-Lei 201/1967, declarando, por consequência, a extinção da punibilidade da acusada. No mérito, negou provimento ao apelo, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 73/74):

APELAÇÃO CRIMINAL. EX-PREFEITO. CRIMES DE RESPONSABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 201/67, ART. 10, VII E IX. PENA IN CONCRETO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE QUE SE IMPÕE. PROVIMENTO, NESTE PARTICULAR. MÉRITO. DECRETO-LEI Nº 201/67, I (DUAS VEZES). PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS. AUTORIA CERTA. MATERIALIDADE COMPROVADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ALEGADA EXASPERAÇÃO DA PENA AO ARGUMENTO DE QUE A APELANTE É PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES. IRRELEVÂNCIA. FIXAÇÃO CORRETA E PLENAMENTE JUSTIFICADA DE ACORDO COM A CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. SENTENÇA TECNICAMENTE PERFEITA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO.

1. Sobrevindo a ocorrência de prescrição retroativa, esta deve ser conhecida e declarada em qualquer fase do processo, inclusive, de ofício, sendo seu cômputo calculado, para a extinção da punibilidade do réu, com base na pena posta em concreto pelo Juiz, devendo, ademais, a sentença ter transitado em julgado para a acusação.

2. "A prescrição da pretensão punitiva sobrepõe-se a qualquer outra questão e precede ao mérito da própria ação penal."

3. "A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação" (Súmula n. 146 do STF).

4. Configura-se crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67 quando o prefeito municipal apropria-se de bens ou rendas públicas, ou desvia-os em proveito próprio ou alheio.

5. O magistrado sentenciante, após análise das circunstâncias judiciais fixou a pena para o art. 1º, I (duas vezes), do Decreto-Lei nº 201/67, acima do mínimo legal, o que entendendo plenamente justificado, de modo que não merece guarida o pedido de aplicação da reprimenda no mínimo de 2 (dois) anos de reclusão. (grifei)

Os embargos declaratórios opostos ao aludido acórdão foram rejeitados.

No presente *writ*, a defesa aponta constrangimento ilegal decorrente da fixação das penas-bases acima do mínimo legal, sem fundamentação idônea, o que teria afrontado o disposto no art. 59 do Código Penal. Ressalta as circunstâncias pessoais favoráveis da paciente, afirmando que o Juízo Sentenciante utilizou-se de elementos próprios do tipo penal para, na primeira fase da dosimetria, fixar pena superior ao mínimo, incidindo em *bis in idem*.

Invoca o princípio da individualização da pena e aduz que a dosimetria da reprimenda aplicada é absolutamente nula em razão da falta de fundamentação.

Dessa forma, pugna, em liminar, pelo sobrestamento dos efeitos da sentença condenatória até o julgamento da impetração. No mérito, postula o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento dos vícios na dosimetria da pena, procedendo-se ao seu redimensionamento e, por consequência, à fixação do regime inicial aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Indeferida a liminar (e-STJ 100/102) e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 151/155).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.588 - PB (2015/0317854-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A defesa aponta constrangimento ilegal decorrente da fixação das penas-bases acima do mínimo legal sem fundamentação idônea. Requer, por consequência, a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, “a”, da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional.

No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício. Nesse mesmo sentido: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJe de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJe de 27/5/2015.

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

No caso, vislumbro flagrante ilegalidade no que toca à dosimetria das penas aplicadas aos crimes pelos quais a paciente foi condenada (art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967, por duas vezes).

O douto Juízo de primeiro grau, ao condenar a paciente pela prática dos crimes de responsabilidade previstos no citado art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967 (por duas vezes), fixou as respectivas penas-bases acima do mínimo legal por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade, aos motivos, às circunstâncias e consequências dos crimes, bem como ao comportamento da vítima. Assim, em relação ao primeiro delito, fixou a pena-base em 4 anos de reclusão e, em relação ao segundo, fixou a pena-base em 5 anos de reclusão.

Confira-se o seguinte trecho da r. sentença (e-STJ fls. 37/39):

a) Destarte, passo a fixar a pena, inicialmente, observando-se os critérios do art. 59, CP, qual sejam, as circunstâncias judiciais, quanto ao delito do art. 1º, I, do DL-201/1967:

*Diante de tais fatos, a **culpabilidade** da denunciada restou acentuada, pois não comprovou onde foram empregados os valores das verbas patronais do INSS. Da mesma forma, apresenta-se pela falta de licitação, prestação de contas fora do prazo estabelecido em lei. Os **antecedentes** não estão em seu desfavor, trata-se de uma cidadã, do lar, estudante, e escolhida pelo povo, a época, como Prefeita Municipal de Marizópolis, **no entanto, contra si tramitam várias ações, inclusive por crime contra a administração pública. A conduta social** da denunciada, revelada por tais ações, demonstraram a falta de preparo para exercer o maior cargo dentro da estrutura municipal, demonstrou-se indigna da confiança do povo, dos seus eleitores, que depositaram sonhos e esperanças de dias melhores para o município. A **personalidade** foi desvirtuada, quando da campanha fez promessas de dias melhores para a população, na posse do cargo jurou honra a função e obedecer a Constituição, no exercício do mesmo, e em razão deste, cometeu os atos criminosos descritos na denúncia. Os **motivos**, soam como egoísticos e despidos de sensibilidade humana, haja vista, atenta contra o patrimônio público de um município carente. Ademais, quem, primeiramente deveria servir de exemplo para a população, pois foi erigido pelo sufrágio popular a condição de Prefeita, sendo em sua pessoa depositado os destinos de toda uma população, é o autor de tais atitudes. As **circunstâncias e consequências** dos crimes se revestiram de oportunismo e certeza de inexistência de reprimenda à sua execução, eis que praticado pelo cidadão insuspeito, a quem foi confiado, por um período, o comando da cidade. Quanto ao **comportamento da vítima**, que neste caso foi o povo, foi a administração pública, que em nada concorreram para a conduta delitiva da ex-Prefeita, ao contrário, neste, ao elegerem-na, depositaram toda a sua confiança e expectativa de dias melhores, tendo sido frustrada e de forma criminosa todos os anseios que guardavam em tal administração.*

*Pela conduta criminosa da falta de apropriação de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio (art. 1º, I, DL-201/67) (verbas previdenciárias patronais, sem comprovação das despesas de devolução ao erário), e tendo em vista as circunstâncias judiciais do réu, fixo-lhe a pena-base em **04 (quatro)***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos de reclusão, não existindo circunstâncias agravantes ou atenuantes a aplicar, tornando-a definitiva, à míngua das majorantes ou minorantes.

b) Quanto ao delito do art. 1º, I, do DL-201/1967 (segunda figura), passo a fixar a pena, inicialmente, observando-se os critérios do art. 59, CP, qual seja, as circunstâncias judiciais.

*Diante de tais fatos, a **culpabilidade** da denunciada restou acentuada, pois as despesas com limpeza urbana e gastos com obras e instalações, sem comprovação das despesas ou devolução ao erário, importando num montante de R\$ 568.355,68. Os **antecedentes** não estão em seu desfavor, trata-se de uma cidadã, do lar, estudante, e escolhida pelo povo, a época, como Prefeita Municipal de Marizópolis, no entanto, contra si tramitam várias ações, inclusive por crime contra a administração pública. A **conduta social** da denunciada, revelada por tais ações, demonstraram a falta de preparo para exercer o maior cargo dentro da estrutura municipal, demonstrou-se indigna da confiança do povo, dos seus eleitores, que depositaram sonhos e esperanças de dias melhores para o município. A **personalidade** foi desvirtuada, quando da campanha fez promessas de dias melhores para a população, na posse do cargo jurou honra a função e obedecer a Constituição, no exercício do mesmo, e em razão deste, cometeu os atos criminosos descritos na denúncia. Os **motivos**, soam como egoísticos e despidos de sensibilidade humana, haja vista, atenta contra o patrimônio público de um município carente. Ademais, quem, primeiramente deveria servir de exemplo para a população, pois foi erigido pelo sufrágio popular a condição de Prefeita, sendo em sua pessoa depositado os destinos de toda uma população, é o autor de tais atitudes. As **circunstâncias e consequências** dos crimes se revestiram de oportunismo e certeza de inexistência de reprimenda à sua execução, eis que praticado pelo cidadão insuspeito, a quem foi confiado, por um período, o comando da cidade. Quanto ao **comportamento da vítima**, que neste caso foi o povo, foi a administração pública, que em nada concorreram para a conduta delitiva da ex-Prefeita, ao contrário, neste, ao elegerem-na, depositaram toda a sua confiança e expectativa de dias melhores, tendo sido frustrada e de forma criminosa todos os anseios que guardavam em tal administração.*

*Pela conduta criminosa da falta de apropriação de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio (art. 1º, I, DL-201/67) (despesas com limpeza urbana e gastos com obras e instalações, sem comprovação das despesas de devolução ao erário), e tendo em vista as circunstâncias judiciais do réu, fixo-lhe a pena-base em **05 (cinco) anos de reclusão**, não existindo circunstâncias agravantes ou atenuantes a aplicar, tornando-a definitiva, à míngua das majorantes ou minorantes. (grifei)*

A Corte de origem, em apelação, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva em relação às condutas previstas nos incisos VII e XI do art. 1º do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decreto-Lei 201/1967. No mais, manteve a r. sentença condenatória, tecendo as seguintes considerações acerca da dosimetria da pena atinente às duas condutas delituosas, tipificadas no art. 1º, I, do referido Decreto-Lei (e-STJ fls. 82/85):

Alternativamente, a apelante busca a redução da pena por entender que se apresenta exagerada, uma vez que, no seu sentir, as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis e a pena deve ficar no mínimo legal.

Contudo, tal assertiva não merece prosperar, pois, ao contrário do entendimento da apelante, as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, o que autoriza o julgador a fixar a pena base acima do mínimo legal.

Como dito pelo Ministério Público nas suas contrarrazões, "ainda que o fato da apelante figurar como ré em outros processos não possa ser utilizado como fator negativo, observa-se que a culpabilidade, a conduta social, a personalidade, os motivos, as consequências e o comportamento da vítima lhe são desfavoráveis."

Vejamos como o magistrado analisou as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, antes de fixar as penas:

[...].

Observo que o douto Juiz Sentenciante procedeu à análise detida de cada uma das circunstâncias do art. 59 do Código Penal (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências), sopesando-as com prudência e valendo-se da margem de discricionariedade judicial que lhe é permitida.

A análise particular e baseada em dados fáticos, devidamente justificada nos autos, levou à imposição da pena base acima do mínimo legal.

Saliento, ainda, que o posicionamento do julgador de Primeira Instância se apresenta em perfeita consonância com a lei e os entendimentos pátrios, até porque este mantém contado direto com as partes, provas e comunidade local, vivenciado as particularidades do processo.

Assim, por adequada ao caso concreto, tenho que não há razões para a reforma do decisor, neste particular aspecto, mantendo-se a fixação da pena no quantum fixado, relativamente às condutas descritas no art. 1º, I (duas vezes), do Decreto-Lei nº 201/67 [...].

No mérito, mantenho a condenação quanto aos crimes previstos no art. 1º, I (duas vezes), do Decreto-Lei nº 201/67, restando a pena definitiva de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

No mais, mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.

Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão afeta à certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

Ademais, *"a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base"* (HC 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016).

Na espécie, em relação a ambos os delitos pelos quais foi condenada (tipificados no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967), as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade, aos motivos, às circunstâncias, às consequências dos crimes e ao comportamento da vítima foram valoradas em desfavor da paciente sem fundamentação idônea.

Com efeito, quanto à primeira conduta delitiva, correspondente à apropriação indevida dos valores descontados a título de contribuição previdenciária, no valor de R\$ 198.863,77, o Juízo Sentenciante afirmou ser acentuada a culpabilidade da denunciada por não ter comprovado em que foram empregados os valores das verbas patronais do INSS. Tal fundamentação não se mostra adequada para a exasperação da pena-base, na medida em que a não comprovação acerca de onde foram empregados os valores indevidamente apropriados constitui conduta inerente ao tipo penal de apropriação indevida de verbas públicas, previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967, de sorte que não se reveste de idoneidade apta a justificar o recrudesimento da reprimenda, na primeira fase da dosimetria, em face da análise negativa da culpabilidade.

Ademais, ao se referir aos antecedentes, o Magistrado de primeiro grau consignou que tramitam contra a paciente várias ações, inclusive por crime contra a administração pública, o que vai de encontro ao Enunciado n. 444 da Súmula desta Corte, que dispõe:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

curso para agravar a pena-base.

Da mesma forma, no que toca às demais circunstâncias judiciais, o Juízo Singular, sem tecer qualquer dado concreto extraído dos autos, considerou-as desfavoráveis, com base em afirmações genéricas e incapazes de ensejar juízo de reprovação mais severo, até porque ínsitas ao ato tipo penal em questão e, portanto, já levadas em consideração no preceito sancionador da norma penal incriminadora.

De fato, o Juiz Sentenciante, ao considerar em desfavor da ré a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e consequências dos crimes e o comportamento da vítima, mencionou, respectivamente, as seguintes expressões genéricas: (i) a "*falta de preparo para exercer o maior cargo dentro da estrutura municipal*"; (ii) o fato de os atos criminosos terem sido praticados em razão do cargo, a despeito das promessas de campanha e do juramento no ato da posse; (iii) os motivos egoísticos e despidos de sensibilidade humana; (iv) o oportunismo e a certeza da impunidade; (v) o povo e a administração pública, vítimas do delito, não concorreram para a conduta delitiva.

Assim, à míngua de fundamentação idônea, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal devem ser consideradas em favor da paciente, o que impõe a fixação da pena-base no mínimo legal, 2 anos de reclusão.

Quanto à segunda conduta delitiva, correspondente à ausência de comprovação de despesas com serviços de limpeza urbana e de gastos com obras e instalações, o Juízo *a quo* afirmou ser acentuada a culpabilidade da denunciada, pois as despesas com limpeza urbana e gastos com obras e instalações, sem comprovação das despesas ou devolução ao erário, resultaram no montante de R\$ 568.355,68. Tal fundamentação, da mesma forma, não se mostra adequada para a exasperação da pena-base, na medida em que constitui conduta inerente ao tipo penal de apropriação de verbas públicas, previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1697, de sorte que não se reveste de idoneidade apta a justificar o recrudescimento da reprimenda, na primeira fase da dosimetria.

Ademais, ao se referir aos antecedentes, o Magistrado de primeiro grau consignou que tramitam contra a paciente várias ações, inclusive por crime contra a administração pública, o que vai de encontro ao Enunciado n. 444 da Súmula desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, que dispõe:

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

No que toca às demais circunstâncias judiciais, o Magistrado de primeiro grau reiterou a fundamentação expendida em relação ao delito anterior e, sem tecer qualquer dado concreto extraído dos autos, considerou-as desfavoráveis, com base em afirmações genéricas e incapazes de ensejar juízo de reprovação mais severo, até porque ínsitas ao ato tipo penal em questão e, portanto, já levadas em consideração no preceito sancionador da norma penal incriminadora.

De fato, o Juízo *a quo*, ao considerar em desfavor da denunciada as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, mencionou, novamente, as seguintes expressões genéricas: (i) a "*falta de preparo para exercer o maior cargo dentro da estrutura municipal*"; (ii) o fato de os atos criminosos terem sido praticados em razão do cargo, a despeito das promessas de campanha e do juramento no ato da posse; (iii) os motivos egoísticos e despidos de sensibilidade humana; (iv) o oportunismo e a certeza da impunidade; (v) o povo e a administração pública, vítimas do delito, não concorreram para a conduta delitiva.

Logo, à míngua de fundamentação idônea, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal devem ser consideradas em favor da paciente, o que impõe a fixação da pena-base no mínimo legal, 2 anos de reclusão.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Deve ser afastada a valoração desfavorável da culpabilidade, visto que o Juiz sentenciante não apontou nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse o acentuado grau de reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada.

2. A simples alegação de que os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são desfavoráveis, sem nenhuma justificativa concreta a demonstrar o porquê de tal conclusão, não autoriza a exasperação da pena-base.

3. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de diminuir a pena-base do paciente para o mínimo legalmente previsto, tornando a sua reprimenda definitiva em 2 anos de reclusão, além de fixar o regime aberto. (HC 290.438/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015, grifei)

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. CRIME DE RESPONSABILIDADE COMETIDO POR PREFEITO MUNICIPAL. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE, MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONSIDERAÇÃO DE ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO RECLUSIVA REDIMENSIONADA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. CARÁTER ACESSÓRIO DA PENALIDADE. PRESCRIÇÃO IGUALMENTE VERIFICADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inviável a consideração de elementos inerentes ao tipo penal violado para avaliar negativamente quaisquer das circunstâncias judiciais e justificar a imposição de pena-base acima do mínimo legal.

2. Redimensionada a reprimenda, constata-se a ocorrência de lapso temporal superior ao prazo prescricional estabelecido, entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória, ensejando a extinção da punibilidade do paciente quanto à pena privativa de liberdade, pela caracterização da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa.

3. As penas de perda do cargo e de inabilitação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, têm a sua incidência condicionada à condenação definitiva pela prática dos crimes previstos no Decreto-lei 201/67, circunstância que revela, de forma nítida, o caráter acessório de tais sanções. Precedentes.

4. Extinta a pretensão punitiva estatal com relação à reprimenda reclusiva, o mesmo destino deve ser dado às penas previstas no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei n. 201/67, cuja incidência está expressamente condicionada à condenação definitiva pela prática dos crimes ali previstos.

5. Ordem concedida para reduzir a pena-base do paciente para o mínimo legalmente previsto, tornando a sua sanção definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, declarando-se, de ofício, extinta a sua punibilidade, tanto em relação à pena principal quanto à acessória, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma retroativa. (HC 260.249/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 30/10/2013, grifei)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEGAL. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA CONSIDERADO DESFAVORÁVEL. CONDOTA NEUTRA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDUÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que "quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado 'normal à espécie', não há falar em consideração desfavorável ao acusado" (HC 231.864/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 21/06/2013).

2. "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1592428/PA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 23/05/2016, grifei)

Dessa forma, no que toca às duas condutas delituosas pelas quais a paciente foi condenada (art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967), considerando-se que as penas-bases devem ser fixadas no mínimo legal (2 anos de reclusão) e observados os demais critérios adotados pelas instâncias ordinárias na dosimetria, deve ser aplicada a pena definitiva de 2 anos de reclusão para cada delito.

Diante do concurso material (art. 69 do Código Penal), fixa-se a pena definitiva de 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, e art. 59 do Código Penal.

A teor do art. 61 do Código de Processo Penal, "*Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*". Ademais, considerando que, em caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente, conforme preconiza o art. 119 do referido Código, impõe-se reconhecer, na espécie, a prescrição da pretensão punitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como cediço, regula-se a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, pela pena efetivamente aplicada, no caso, 2 anos de reclusão para cada um dos delitos (art. 110, *caput*, do Código Penal), ocorrendo a prescrição no prazo de 4 anos (art. 109, V, do Código Penal), desde que não verificada qualquer hipótese de suspensão ou interrupção do lapso prescricional, exigindo-se, ainda, o trânsito em julgado para a acusação.

Na hipótese, não houve recurso do Ministério Público contra a sentença condenatória, sendo inquestionável o trânsito em julgado para a acusação. Ademais, considerando-se como termo *a quo* para o decurso do prazo prescricional a data em que os fatos ocorreram, qual seja, o exercício financeiro de 2006, verifica-se o lapso de mais de 6 anos até o recebimento da denúncia, o que ocorreu somente em 14/2/2013 (como anotado pela Corte de origem à e-STJ fl. 78). Impõe-se, portanto, o reconhecimento da prescrição retroativa, uma vez que ausente a notícia de que tenha ocorrido qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Por oportuno, em face do princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, não se aplica, *in casu*, o disposto no § 1º do art. 110 do Código Penal, inserido pela Lei n. 12.234/2010, o qual veda que a prescrição tenha por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa.

Dessarte, com esteio no art. 107, IV, c/c os arts. 109, V, e 110, §§ 1º e 2º (na redação anterior à Lei n. 12.234/2010), reconheço a prescrição da pretensão punitiva do Estado e, assim, declaro a extinção da punibilidade da paciente Alexciana Vieira Braga, relativamente às condutas delituosas tipificadas no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967 (por duas vezes).

Da mesma forma, é de rigor a declaração da prescrição da pretensão punitiva estatal no que diz respeito à pena acessória, relativa à inabilitação, pelo prazo de 5 anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação. Nesse sentido, cito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/67. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PENA DE INABILITAÇÃO PARA EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. INSUBSISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROVIDO.

1. A pena de inabilitação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, pressupõe condenação definitiva por crime previsto no Decreto-Lei 201/67, a teor do seu art. 1º, § 2º, não subsistindo, de forma autônoma, em relação à pena privativa de liberdade fulminada pela pretensão punitiva do Estado.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 913.653/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 17/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. ART. 1º, § 2º, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS E VEREADORES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. PENA ACESSÓRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ACCESSIO CEDIT PRINCIPALI. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ.

1. A perda do cargo e a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, nos termos do Decreto-Lei n. 201/1967, são penas acessórias, dependendo de condenação pela prática de crime tipificado na mesma norma.

2. A extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, no que tange ao delito previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967, afasta as penas acessórias previstas no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei n. 201/1967, inclusive em decorrência da máxima do Direito Romano segundo a qual accessio cedit principali (a coisa acessória segue a principal).

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1292601/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 27/06/2014)

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS E VEREADORES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. PENA ACESSÓRIA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. As penas de perda do cargo e de inabilitação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, têm a sua incidência condicionada à condenação definitiva pela prática dos crimes previstos no Decreto-lei n. 201/67, circunstância que revela, de forma nítida, o caráter acessório de tais sanções. Revisão de entendimento. Precedentes.

2. Extinta a pretensão punitiva estatal com relação à possibilidade de aplicação da sanção privativa de liberdade, o mesmo destino



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve ser dado às penas previstas no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei n. 201/67, cuja incidência está expressamente condicionada à condenação definitiva pela prática de crimes ali previstos, a qual se revela impossível em razão do reconhecimento da prescrição.

3. Recurso provido para declarar extinta a pena prevista no artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei n. 201/67. (REsp 1326452/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

À vista de tais pressupostos, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para nos autos da Ação Penal n. 037.2010.003.389-5, em relação a ambos os crimes de responsabilidade pelos quais a paciente foi condenada, reduzir as penas-bases para o mínimo legal e, assim, tornar definitiva a reprimenda de 2 anos de prisão, para cada um dos delitos, perfazendo a pena total de 4 anos de prisão, em regime inicial aberto. Declaro, de ofício, a extinção da punibilidade, tanto em relação à pena principal quanto à acessória, em face da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, ex vi dos arts. 107, IV, c/c o art. 109, V, e 110, §§ 1º e 2º (na redação anterior à edição da Lei n. 12.234/2010).

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0317854-4

HC 345.588 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033890720108150371 03720100033895 33890720108150371 3720100033895

EM MESA

JULGADO: 02/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: OZAEL DA COSTA FERNANDES
ADVOGADO	: OZAEL DA COSTA FERNANDES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE	: ALECXIANA VIEIRA BRAGA
ADVOGADOS	: INALDO ROCHA LEITÃO GENTIL FERREIRA DE SOUZA NETO LÚCIO LANDIM BATISTA DA COSTA

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

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, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.