



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.120 - RS (2008/0187813-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : ROQUE JOSÉ REICHERT
ADVOGADO : DENILSON FARIAS DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. MALVERSAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS. ART. 1.º, II, DO DECRETO-LEI 201/67. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE ÓRGÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 208 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO RECONHECIDAS COMO DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo o enunciado sumular n.º 208 desta Corte, "*competê a justiça federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal*".

2. A insurgência relacionada à ofensa ao princípio da publicidade não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. A pretensão recursal de absolvição, sob a alegação de fragilidade probatória, implica, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ.

4. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

5. Recurso especial parcialmente provido para reduzir a pena aplicada ao Recorrente para 2 anos e 8 meses de reclusão, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2012 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.120 - RS (2008/0187813-0) (f)

RECORRENTE : ROQUE JOSÉ REICHERT
ADVOGADO : DENILSON FARIAS DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto por ROQUE JOSÉ REICHERT, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região.

Consta dos autos que o Recorrente foi condenado, como incurso no art. 1.^o, II (utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos) e IV (empregar recursos de qualquer natureza, em desacordo com o programa a que se destinam), do Decreto-Lei 201/67, às penas de 3 anos de reclusão e 5 meses de detenção, a serem cumpridas em regime aberto, e multa (fls. 1085/1094).

Foi declarada extinta a punibilidade do Recorrente pela prescrição em relação ao crime do art. 1.^o, inciso IV, do Decreto-Lei 201/67, afastada, por conseguinte, a pena de 5 meses de detenção (fls. 1098/1099).

Interposta apelação pela Defesa, o Tribunal de origem houve por bem negar-lhe provimento, mantendo em sua integralidade o *decisum* de primeiro grau. Eis a ementa do julgado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 1.^o, INCISO II, DO DECRETO-LEI Nº 201/67.

1. Demonstrado que a verba desviada estava sujeita a prestação de contas perante órgão federal, a competência é da Justiça Federal, nos termos da Súmula 208 do STJ.

2. Não configurada a inépcia da inicial quando a peça acusatória, de forma clara, descrever os fatos criminosos, apresentar a qualificação do denunciado e a classificação dos delitos, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

3. Comprovada a utilização indevida de recursos públicos federais, bem como seu uso em proveito alheio, resta configurado o delito previsto no art. 1.^o, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67" (fl. 1170).

Sustenta a Defesa, nas razões do especial, violação aos arts. 74 e 564, III, o, ambos do Código de Processo Penal, arts. 1.^o e 59, estes do Código Penal, e art. 1.^o, II, do Decreto-Lei 201/67, além de dissídio jurisprudencial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega, em primeiro lugar, ser incompetente a justiça federal para o julgamento do caso, *"já que o dinheiro aplicado na reconstrução das casas populares não veio do referido convênio"*, mas do *"cofre municipal"* (fl. 1175). Enfatiza que *"embora a origem da verba seja federal a mesma teve seu controle pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, em função da incorporação ao erário municipal"* (fl. 1176).

Aduz, de outro lado, que *"o juízo de primeiro grau, quando recebeu os autos do TRF, em função da inconstitucionalidade da prerrogativa de foro privilegiado que estava sendo estendido ao Recorrente, decidiu pela ratificação de todos os atos praticados no TRF, sem indagar desta possibilidade à defesa e a acusação"* (fl. 1178). Assim, afirma que houve ofensa ao princípio da publicidade, na medida em que *"a defesa nunca tomou conhecimento desta decisão e lhe foi cerceado o direito de recorrer"* (fl. 1179).

Defende que não restou caracterizado o delito previsto no art. 1.º, II, do Decreto-Lei 201/67, já que *"a prova produzida pelo MPF não autoriza concluir que o Recorrente se apropriou ou desviou verba pública, em especial no que diz respeito a construção das casas populares"* (fl. 1179).

Por fim, sustenta que a pena-base está exacerbada porque *"as circunstâncias trazidas pelo juízo como desabonadoras ao Recorrente são intrínsecas ao delito e não ao Recorrente"* (fl. 1181).

Requer, assim, seja reconhecida a incompetência da justiça federal, assim como a ocorrência de nulidade por ofensa ao princípio da publicidade, pleiteando, ainda, a absolvição do Recorrente diante da *"inexistência de tipificação ou falta de provas"* (fl. 1181) ou a redução da pena.

Contrarrazões às fls. 1195/1202.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL FUNDADO NAS ALÍNEAS A E C, DO ART. 105, III, DA CF. CRIMES PREVISTOS NO ART. 1º, II E IV, DO DL Nº 201/67, PRATICADOS POR EX-PREFEITO MUNICIPAL. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ALEGATIVA DE AFRONTA AO ART. 1º, II, DO DL Nº 201/67, AOS ARTS. 74 E 564, III, ALÍNEA O, DO CPP, E AOS ARTS. 1º E 59 AMBOS DO CP, ALÉM DE ARGUIÇÃO DE DISSÍDIO PRETORIANO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DO INDISPENSÁVEL COTEJO ANALÍTICO, BEM ASSIM DA JUNTADA DE CÓPIA INTEGRAL DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE INDICAÇÃO DO REPOSITÓRIO OFICIAL DE JURISPRUDÊNCIA. NÃO-PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REFERENTE À APONTADA OFENSA AO ART. 564, III, ALÍNEA O, DO CPP. ARGUMENTOS DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO EXIGIDO PELO TIPO PENAL E INEXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES À CONDENAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE DA VIA RECURSAL ELEITA COM O REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS E DO ELEMENTO SUBJETIVO NORTEADOR DA CONDUTA. SÚMULA 7 - STJ. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O JULGAMENTO DA CAUSA, CONSTATADO HAVER EMANADO DA UNIÃO A VERBA UTILIZADA, INDEVIDAMENTE, CUJA APLICAÇÃO VEIO A SER FISCALIZADA POR ÓRGÃO INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO, VEZ QUE O RÉU, MEDIANTE CONDUTAS PRATICADAS EM CIRCUNSTÂNCIAS DISTINTAS, REALIZOU OS TIPOS LEGAIS PELOS QUAIS FOI CONDENADO, OFENDENDO OBJETIVIDADES JURÍDICAS DIVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA ADEQUADA E FUNDAMENTADAMENTE ESTABELECIDADA, LEVANDO EM CONTA OS COMANDOS DO ART. 59. TEMA CUJO DEBATE É, TAMBÉM, INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO DO APELO NOBRE, POR IMPLICAR ANÁLISE DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA DO PROCESSO CRIMINAL. PARECER PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO PRESENTE RECLAMO ESPECIAL E, NA MESMA EXTENSÃO, PELO SEU IMPROVIMENTO" (fls. 1221/1222).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.120 - RS (2008/0187813-0) (f)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. MALVERSAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS. ART. 1.º, II, DO DECRETO-LEI 201/67. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE ÓRGÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 208 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO RECONHECIDAS COMO DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo o enunciado sumular n.º 208 desta Corte, "*compete a justiça federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal*".

2. A insurgência relacionada à ofensa ao princípio da publicidade não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. A pretensão recursal de absolvição, sob a alegação de fragilidade probatória, implica, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ.

4. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

5. Recurso especial parcialmente provido para reduzir a pena aplicada ao Recorrente para 2 anos e 8 meses de reclusão, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Como relatado, busca o Recorrente seja reconhecida a incompetência da justiça federal, assim como a ocorrência de nulidade por ofensa ao princípio da publicidade, pleiteando, ainda, a sua absolvição ou a redução da pena.

O recurso merece prosperar em parte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à alegada ofensa ao art. 74 do Código de Processo Penal, em que se argui a incompetência da justiça federal para o processo e julgamento do feito, incide o enunciado sumular n.º 208 desta Corte, que reza:

"Compete a justiça federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal".

Com efeito, observa-se, no caso, que o ora Recorrente foi acusado, quando exercia o cargo de prefeito municipal, de desviar verbas oriundas do Convênio n.º 55/97 - SEPRE/MPO, celebrado entre a Prefeitura de Salvador do Sul/RS e a União, sendo que cabia ao Ministério do Planejamento e Orçamento o controle e fiscalização sobre a execução das obras e aplicação dos recursos, como se pode ver do acórdão atacado:

"A origem federal da verba é inquestionável, pois decorreu do Convênio nº 55/97 firmado entre a Prefeitura de Salvador do Sul/RS e a União, através do Ministério do Planejamento e Orçamento (fls. 14-21), cabendo-lhe o controle e a fiscalização sobre a execução das obras e aplicação dos recursos, enquanto que a administração municipal estava obrigada a prestar contas dos recursos, conforme constante na cláusula I, alíneas "b", "c" e cláusula II, alínea "e", do referido instrumento. Além disso, os documentos das fls. 998 a 1000 e 1005 demonstram a realização de prestação de contas perante o Ministério do Planejamento e Orçamento.

A questão dispensa maiores esclarecimentos a respeito, estando assim regulada pela Súmula 208 do STJ" (fl. 1159/1160).

Assim, tratando-se de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal, sobressai a competência da justiça federal para o julgamento do feito, não merecendo prosperar as alegações do Recorrente sobre o assunto. Aliás, a alegação, ainda nesse tópico, de que *"o dinheiro aplicado na reconstrução das casas populares não veio do referido convênio"*, mas do *"cofre municipal"* (fl. 1175) é totalmente incompatível com os argumentos apresentados pelo acórdão atacado.

A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DESTINADAS A EDUCAÇÃO ORIUNDAS DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. CRIME FEDERAL. SÚMULA 208/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *"A malversação de verbas oriundas do FNDE enseja o interesse da União, visto que é necessária a prestação de contas a órgão federal, aplicando-se à espécie a Súmula 208/STJ" (CC 106.173/BA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Terceira Seção, DJe 07/05/2010)*

2. *"Compete a Justiça federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal"*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Enunciado nº 208/STJ).

3. *De mais a mais, o só fato de que outros órgãos fiscalizadores terem descoberto a possível prática criminosa ocorrida no âmbito da municipalidade, não é suficiente para afastar a competência da Justiça Federal, uma vez que de obrigatória prestação de contas ao órgão federal a utilização de verbas oriundas do FNDE.*

4. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no CC 113.209/BA, 3.^a Seção, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 01/08/2012.)

"**CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREFEITO. MALVERSAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS. EMPRÉSTIMO REALIZADO JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FISCALIZAÇÃO DE ÓRGÃOS FEDERAIS. SUJEIÇÃO DAS CONTAS AO TCU. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

I. *Cuidando-se de processo em que existe o envolvimento de prefeito municipal em possível crime de malversação de verbas federais, oriundas de convênio com a Caixa Econômica Federal, sobressai a competência da Justiça federal para o processo e julgamento do feito. Inteligência da Súmula n.º 208 desta Corte. Precedente.*

II. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1.^a Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, o Suscitado.*" (CC 113.913/TO, 3.^a Seção, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 23/02/2012.)

"**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EX-PREFEITO ACUSADO DE DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS ORIUNDAS DE CONTRATO REALIZADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA Nº 208/STJ.**

1. *É evidente o interesse da União quando a aplicação das verbas públicas repassadas ao Município, por intermédio de convênio celebrado com a Caixa Econômica Federal, está sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União, atraindo a competência da Justiça Federal, a teor do Enunciado nº 208 da Súmula desta Corte.*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1.^a Vara da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, o suscitado.*" (CC 114.223/TO, 3.^a Seção, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES, Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe de 01/04/2011.)

Sobre o apontado dissídio jurisprudencial em relação ao tema, é de aplicar, a toda evidência, a Súmula 83 desta Corte.

Já a questão da ofensa ao princípio da publicidade não foi apreciada pelo Tribunal de origem, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. A propósito, o que se considera, para efeitos de satisfação desse requisito, é o debate e a decisão efetiva da Corte de origem acerca da matéria federal suscitada. Assim, incidem na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie as Súmulas n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

A terceira tese recursal refere-se à suposta negativa de vigência aos arts. 1º do Código Penal, e 1º, II, do Decreto-Lei 201/67, em que o Recorrente pleiteia a absolvição em razão de uma suposta fragilidade probatória.

Observa-se, no entanto, que o Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que existiam provas mais que suficientes de autoria e materialidade do crime de que se cuida, entendendo como claramente caracterizada a incursão do Recorrente no art. 1º, II, do Decreto-Lei n.º 201/67, conforme se extrai dos seguintes excertos:

"No tocante à condenação remanescente, transcrevo o que dispõe o art. 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67:

"Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

(...)

II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;"

Portanto, para a configuração desse delito, não basta que a utilização tenha sido indevida, deve ter sido realizada em proveito próprio ou alheio.

No caso dos autos, indubitável a origem dos recursos, decorrente do Convênio nº 55/97, firmado entre a Prefeitura de Salvador do Sul/RS e a União, através do Ministério do Planejamento e Orçamento (fls. 14-21), conforme já analisado quando da apreciação da competência.

A materialidade do delito está demonstrada pelos seguintes documentos: - Convênio nº 55/97, firmado entre a Prefeitura de Salvador do Sul/RS e a União, através do Ministério do Planejamento e Orçamento (fls. 14-21); - orçamento da Mapela Materiais p/ Construção Ltda. (fl. 30); - Notas de Empenho das fls. 31, 33, 35, 37, 39, 41; Notas Fiscais das fls. 32, 34, 36, 38, 40, 42; - declarações das fls. 44 e 45; - Memorial Descritivo das casas (fls. 47 e 48); - Orçamento Discriminativo Estimado p/ reconstrução das casas (fl. 49); - Relatório do Tribunal de Contas do Estado do RS (fls. 50-53); - Termos de Declarações das fls. 77 e 78; - Abaixo-assinado da fl. 84.

A reconstrução ou conclusão das sete casas populares foi objeto do Convênio nº 55/97, conforme consta na sua cláusula primeira. Por isso, os recursos financeiros usados para pagamento de material e mão-de-obra para as mencionadas residências eram originados do referido instrumento.

Observa-se, nas Notas de Empenho das fls. 31, 33, 35 e Notas Fiscais das fls. 32, 34 e 36, que a Prefeitura realizou pagamentos, dentre outros, relativos aos seguintes materiais e serviços: portas internas, azulejos, pisos cerâmicos, pisos em parquet, reboco interno e pintura.

As pessoas beneficiadas com as casas encontram-se identificadas nos contratos de concessão de direito real de uso, constantes nas fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

358-371, que passo a especificar: - Luis Carlos Simoni de Oliveira; - Marina Hildgart Hensel Orth; - Inês Maria Dietzmann; - Onildo da Silva Teixeira; - Paulo César Machado; - Ernildo Schmidt; - João Carlos Franck.

Nas declarações das fls. 44 e 45, firmadas por Inês Maria Dietzmann e Paulo César Machado, consta que, para a conclusão das casas, receberam da Prefeitura material referente à pintura e reboco externos. Quando ouvidos perante o Ministério Público do Estado do RS, Paulo César Machado (fl. 77), além de confirmar o conteúdo da fl. 45, acrescentou que recebeu o imóvel sem a conclusão interna, como pintura e reboco, azulejos, piso, divisórias, portas internas, tudo realizado por sua conta, enquanto que Vera Lúcia da Rosa Oliveira asseverou que sua casa lhe foi entregue somente com as paredes, janelas e portas, sem acabamentos, vidros e pintura, sendo que, posteriormente, a Prefeitura providenciou o reboco externo, pintura das paredes externas e das aberturas, esclarecendo que a colocação de divisórias, azulejos, portas internas, tudo foi por sua conta (fl. 78).

No abaixo-assinado acostado na fl. 84, firmado por Paulo César Machado, João Carlos Franck, Onildo da Silva Teixeira, Ernildo Schmidt, Inês Maria Dietzmann e Marina Hildgart Hensel Orth, seis dos sete moradores das casas populares, consta o seguinte:

"(...) recebemos, no mandato do ex-Prefeito Roque, as 7 casas incompletas, somente as 4 paredes com forro, telhados, 2 portas de ferro, sem vidros. O banheiro somente com o vaso e pia e torneira, com o piso bruto, sem azulejos nas paredes, mas com 1 porta.

As casas não tinham repartições, nem portas dos quartos, nem assoalhos, somente piso bruto, sem pintura interna, sem instalações de luz, nem tomadas etc.

"(...)"

Quando ouvidos em juízo, Paulo César Machado (fl. 186), Onildo da Silva Teixeira (fl. 186, verso), Inês Maria Dietzmann (fl. 187), Adolfo Franke (fl. 187, verso) e Vera Lúcia da Rosa Oliveira (fl. 188), confirmaram que as casas foram entregues sem acabamento interno, faltando pintura, divisórias, pisos, etc.

Assim, ficou demonstrado que as sete casas populares foram entregues sem pintura e reboco internos, sem as portas internas, sem piso cerâmico e piso parquet, apesar de a Prefeitura de Salvador do Sul/RS, na gestão do acusado, ter realizado pagamentos para tais fins, usando verba pública federal, sendo que, em nenhum momento, a defesa comprovou a aplicação de tais serviços e materiais em outro local.

Portanto, restou caracterizada a utilização indevida dos recursos públicos federais, bem como seu uso em proveito alheio, no caso em favor de Mapela Materiais p/ Construção Ltda., uma vez que, apesar de ter recebido os pagamentos correspondentes, não realizou e nem entregou os serviços e produtos acima referidos.

Por oportuno, deve ser ressaltado que não há bis in idem pelo simples fato de alguém ser condenado, ao mesmo tempo, pela prática dos delitos do art. 1º, incisos II e IV, do Decreto-Lei nº 201/67, pois em um há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proibição do uso indevido em proveito próprio, enquanto que no outro apenas torna-se defeso o emprego de recursos públicos em desacordo com os planos ou programas a que se destinam.

Registre-se que nenhuma nota fiscal foi desabonada, fator importante para configurar o favorecimento da Mapela Materiais p/ Construção Ltda., pois recebeu sem ter entregue e realizado os produtos e serviços para os quais foi paga, mesmo constando na prestação de contas que todos os serviços foram realizados.

Importante salientar, ainda, que como alguns moradores mencionaram a existência de obra de esgotos, bem como por existir outras obras onde os canos podem ter sido utilizados, tais elementos não foram considerados para um juízo condenatório, por aplicação do princípio in dubio pro reo.

Por sua vez, a autoria apresenta-se inquestionável, pois o denunciado, na qualidade de Prefeito do Município de Salvador do Sul/RS, firmou os seguintes documentos: Plano de Trabalho (fls. 22-24); - Convênio nº 55/97 (fls. 14-21); - Memorial Descritivo (fls. 47 e 48); - Orçamento Discriminativo Estimado (fl. 49).

Dessa forma, deve ser mantida a condenação pelo delito previsto no art. 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67" (fls. 1160/1163; sem grifos no original).

Nesse contexto, não vejo como conhecer do apelo extremo. Como é cediço, o recurso especial não se presta à reanálise de questões fato, pois é outra sua missão, qual seja, o controle da vigência e da uniformidade de interpretação das normas infraconstitucionais. No caso, o propósito recursal implicaria, necessariamente, o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, em face do óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a fixação da pena-base, porém, o recurso procede.

O Juiz sentenciante exacerbou a pena-base do Recorrente sob os seguintes fundamentos:

"O réu, conscientemente, desviou verba federal em proveito de terceiro, sendo que a condição de prefeito é inerente ao tipo penal. Não há registro de maus antecedentes. A personalidade é voltada para o crime (fls. 352-3 e 337-8). Nada há em desabono da conduta social do agente. O motivo foi o desejo de lucro. A grave crise financeira em que se encontrava o município é circunstância desfavorável. As consequências são graves porque, com o dinheiro desviado (R\$ 28.741,50), poderiam ter sido construídas, pelo menos, outras quatro casas populares (R\$ 6.000,00 - fl. 358). Não há falar em qualquer espécie de contribuição da vítima à conduta do agente.

Diante dessas circunstâncias judiciais, sendo três desfavoráveis, fica a pena-base em 3 (três) anos de reclusão" (fl. 1093).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A reprimenda foi mantida pelo Tribunal de origem, que salientou o que se segue:

"Na análise da fixação da pena, entendo correta a apreciação dos vetores do art. 59 do CP, onde foram considerados desfavoráveis a personalidade, as circunstâncias e as consequências, permanecendo os demais como neutros. Assim, mantenho a pena-base em 03 (três) anos de reclusão.

Registro, por oportuno, uma diferença tênue entre os fatores valorados nas circunstâncias (desvio realizado em momento de grave crise financeira da Prefeitura) e nas consequências (importância desviada). Contudo, considerando o termo médio nesse delito (07 anos, limite para essa fase), tem-se que eventual alteração de um vetor do art. 59 do CP, de negativo para neutro, nenhum reflexo teria na fixação da pena-base imposta, pois já acrescida de apenas 01 ano.

Não há agravantes, atenuantes e nem causas de aumento ou de diminuição que pudessem modificar a sanção imposta.

Assim, mantenho a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão, bem como o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea 'c', do Código Penal" (fls. 1163/1164).

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No caso, para majorar a pena-base o magistrado sentenciante, no que foi acompanhado pelo Tribunal de origem, valorou negativamente as circunstâncias relativas à **personalidade**, apontando, para tanto, as certidões de fls. 337-8 e 352-3, às **circunstâncias**, já que o município se encontrava em grave crise financeira, e às **consequências do delito**, tendo ressaltado que poderiam ter sido construídas pelo menos outras quatro casas populares com o dinheiro desviado.

Conquanto tenha sido apresentado, a meu ver, fundamento apto para justificar a exacerbação da pena-base no que tange às circunstâncias e consequências do delito, já que explicitados elementos concretos circundantes da conduta criminosa que notoriamente extrapolam aqueles normais à espécie, tal já não ocorre com a análise da personalidade.

Isso porque, nos termos do entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade.

Nesse sentido dispõe a Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Desse modo, merece reforma a sentença condenatória, a fim de que, extraída a circunstância judicial indevidamente considerada, mantidas as circunstâncias e consequências do delito, **seja fixada a pena-base em 2 anos e 8 meses de reclusão**, que torno definitiva diante da ausência de atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena. Ficam mantidos o regime aberto e a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para redimensionar a pena do Recorrente, nos termos explicitados.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0187813-0

REsp 1.085.120 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200171070038591 200272000068898 200304010246850

PAUTA: 06/09/2012

JULGADO: 06/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROQUE JOSÉ REICHERT
ADVOGADO : DENILSON FARIAS DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.