



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.508 - MA (2012/0039142-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JOSÉ ANTONIO ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : ANTONIO SOARES PEDROSA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DO ART. 1.º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, PELA AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA. INOCORRÊNCIA. PACIENTE DEVIDAMENTE NOTIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIA DO DELITO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. READEQUAÇÃO DA PENA-BASE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal da Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O Juízo processante notificou o acusado para que apresentasse a defesa prévia, inserta no art. 2.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67. Todavia, o réu quedou-se inerte, sendo, portanto, inviável a declaração de nulidade a que deu causa, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal. E mais, após nova notificação, o Defensor constituído pelo denunciado limitou-se a requerer a improcedência da peça acusatória e a apresentar rol de testemunhas, o que evidencia a preclusão da matéria.

4. A pena-base deve pautar-se pelos critérios elencados no art. 59 do Código Penal, de sorte que não se afigura legítima sua majoração sem a devida fundamentação, sob pena de violação ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

5. A valoração desfavorável das circunstâncias judiciais autoriza a majoração da pena-base, sendo, porém, inadmissível a utilização de aspectos genéricos do crime, como ocorreu, *in casu*, em relação à culpabilidade e aos motivos do crime (*v.g.* "*cupidez*").

6. As circunstâncias e consequências do delito foram devidamente avaliadas, pela atuação do agente para o desvio dos recursos públicos e pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enormes prejuízos ao erário causados em decorrência do crime de responsabilidade.

7. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o agente não preenche todos os requisitos do art. 44, inciso III, do Código Penal. Pelo mesmo motivo, descabida a suspensão condicional da pena (art. 77, inciso II, do Estatuto Criminal).

8. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, fixar a pena privativa de liberdade do Paciente em 03 (três) anos e 01 (mês) de reclusão, em regime inicial semiaberto.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de abril de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.508 - MA (2012/0039142-2)

IMPETRANTE : JOSÉ ANTONIO ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : ANTONIO SOARES PEDROSA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de ANTONIO SOARES PEDROSA, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado (APC n.º 2004.01.00.046019-0/MA):

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREFEITO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. DECRETO-LEI 201/67. APROPRIAÇÃO/DESVIO DE VERBA DE CONVÊNIO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO.

1. Estando provado nos autos que os valores recebidos a título de convênio, firmado entre o Município de Bom Jardim, no Maranhão, e o Ministério da Educação, para reforma de escolas, não foi utilizado na finalidade pactuada, em consonância com conclusão de auditoria do MEC e acórdão do Tribunal de Contas da União, que constatarem o desvio de parte da verba, correta a sentença que condenou o réu, então prefeito daquele município, pela prática do delito tipificado no inc. I do art. 1.º do Decreto Lei 201/67.

2. Apelo provido, em parte, para reduzir a pena de reclusão imposta ao acusado." (fl. 978)

O Paciente, então Prefeito de Bom Jardim/MA, firmou convênio com o MEC/FNDE (n.º 5.235/90-44), para a recuperação de 08 (oito) escolas existentes no Município, sendo os valores repassados pelo Ministério da Educação em 01/07/91 (fl. 39), à época Cr\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros).

Contudo, após tomada de contas especial realizada pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão n.º 016/99 – TCU – 1.ª Câmara), constatou-se que o objeto do pacto não foi totalmente cumprido e houve danos ao erário (fls. 51/53).

Por tal razão, o Paciente foi denunciado e, finda a instrução, condenado, em primeira instância, como incurso no art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67 e no art. 299 do Código Penal (fls. 643/663).

Em seguida, o Juízo sentenciante decretou a extinção da punibilidade, quanto ao delito de falsidade ideológica, em razão da prescrição pretensão punitiva, na modalidade retroativa, e rejeitou os embargos de declaração opostos pelo Sentenciado (fls. 698/700).

Irresignado, o Apenado interpôs apelação perante a Corte Regional Federal, que deu parcial provimento ao recurso, *"tão-somente, para reduzir a pena de reclusão a ele imposta de 5 (cinco) anos de reclusão para 4 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão"* (fl. 815). A acórdão de apelação transitou em julgado em 24/02/2012 (fl. 869), segundo a inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente *writ*, no qual se sustenta que o Paciente se encontra na iminência de iniciar a execução da sanção. Alega-se, também, que ocorreu uma nulidade absoluta no feito, já que, apesar de notificado, o Apenado não apresentou defesa preliminar, não lhe sendo nomeado defensor dativo para praticar o ato, como determina o art. 2, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67.

Aduz-se, no ponto, que, para o TRF da 1ª Região, "**só caberia a nomeação de defensor dativo se o acusado não fosse encontrado, não se ele, notificado, deixasse de apresentar a defesa preliminar, como efetivamente ocorreu na espécie**" (fl. 08; grifo no original). Afirma-se que esta Corte Superior possuiria entendimento diverso, considerando a peça obrigatória, sob pena de nulidade absoluta.

Subsidiariamente, defende-se que a pena-base foi exasperada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação.

Postula-se, assim, *in limine*, a suspensão do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao Paciente, até o julgamento deste *habeas corpus*, e, no mérito, o reconhecimento da nulidade arguida, ou, subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, com a eventual substituição da sanção reclusiva ou a suspensão condicional da pena.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 877/878.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 901/907, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1004/1008, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.508 - MA (2012/0039142-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DO ART. 1.º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, PELA AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA. INOCORRÊNCIA. PACIENTE DEVIDAMENTE NOTIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIA DO DELITO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. READEQUAÇÃO DA PENA-BASE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal da Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O Juízo processante notificou o acusado para que apresentasse a defesa prévia, inserta no art. 2.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67. Todavia, o réu ficou-se inerte, sendo, portanto, inviável a declaração de nulidade a que deu causa, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal. E mais, após nova notificação, o Defensor constituído pelo denunciado limitou-se a requerer a improcedência da peça acusatória e a apresentar rol de testemunhas, o que evidencia a preclusão da matéria.

4. A pena-base deve pautar-se pelos critérios elencados no art. 59 do Código Penal, de sorte que não se afigura legítima sua majoração sem a devida fundamentação, sob pena de violação ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

5. A valoração desfavorável das circunstâncias judiciais autoriza a majoração da pena-base, sendo, porém, inadmissível a utilização de aspectos genéricos do crime, como ocorreu, *in casu*, em relação à culpabilidade e aos motivos do crime (*v.g.* "*cupidez*").

6. As circunstâncias e consequências do delito foram devidamente avaliadas, pela atuação do agente para o desvio dos recursos públicos e pelos enormes prejuízos ao erário causados em decorrência do crime de responsabilidade.

7. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o agente não preenche todos os requisitos do art. 44, inciso III, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal. Pelo mesmo motivo, descabida a suspensão condicional da pena (art. 77, inciso II, do Estatuto Criminal).

8. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, fixar a pena privativa de liberdade do Paciente em 03 (três) anos e 01 (mês) de reclusão, em regime inicial semiaberto.

VOTO

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

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto **desta** impetração, **não conheceu** da ação de “habeas corpus” lá ajuizada, **por haver entendido** tratar-se de “utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais”.

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça **salientou, com apoio** em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa **das virtualidades jurídicas** de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do “habeas corpus” [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “habeas corpus”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto** constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].

[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

“Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS.” (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de writ substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso dos autos, o Paciente, então Prefeito de Bom Jardim/MA, foi denunciado e, finda a instrução, condenado, pela primeira instância, como incurso no art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67 e no art. 299 do Código Penal. Em seguida, o Juízo sentenciante declarou extinta a punibilidade do crime de falsidade ideológica.

Por sua vez, o TRF da 1.ª Região reduziu a pena relativa ao crime de responsabilidade, **de 05 anos para 04 anos e 02 meses de reclusão**, em regime inicial semiaberto. Antes, porém, a Corte *a quo* rejeitou a preliminar de nulidade absoluta da instrução criminal, em razão da ausência de apresentação de defesa preliminar, nos seguintes termos:

"[...]

1. Preliminar de nulidade absoluta do processo em razão da ausência de apresentação de defesa preliminar.

Sem razão o apelante.

Às fls. 278 dos autos consta despacho, datado de 05.11.2001, e assinado pelo juiz processante do feito, na época, determinando a expedição de carta precatória para notificar o denunciado para apresentação da defesa prévia, no prazo de cinco dias. A notificação pessoal do acusado foi realizada, consoante se vê do mandado de fls. 281 e v. Em seguida (fls. 282), consta certidão informando que transcorreu o prazo para que o acusado apresentasse a defesa preliminar.

Preceitua o art. 2.º, inc. I, do Decreto-Lei n. 201/67:

Art. 2.º. O processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações:

I - Antes de receber a denúncia, o Juiz ordenará a notificação do acusado para apresentar defesa prévia, no prazo de cinco dias. Se o acusado não for encontrado para notificação, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a defesa dentro do mesmo prazo. (grifo nosso)

Ora, a lei determina a notificação do acusado para apresentar a defesa prévia e, caso ele não seja encontrado, 'ser-lhe-á nomeado defensor dativo.' Esta última determinação não se aplica ao caso, uma vez que o acusado foi encontrado e devidamente notificado. Se, devidamente notificado, não apresentou a defesa prévia, não pode agora, como bem afirma a acusação, nas contra-razões de apelo, vir alegar nulidade com base em fato a que deu causa. Inteligência do art. 565 do Código de Processo Penal, que dispõe 'Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido ou referente a formalidade cuja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observância só a parte contrária interesse.'

Demais, mesmo após o recebimento da denúncia, outro magistrado que presidia o processo determinou, novamente, a notificação do acusado, para apresentar defesa prévia (fls. 283/285 e 311 e v.), o que foi feito com a juntada da petição de fls. 315/316, na qual o defensor constituído pelo acusado, limitou-se a requerer a improcedência da denúncia e a apresentar rol de testemunhas, a indicar, também, a ocorrência da preclusão consumativa.

Não há portanto, nulidade a ser declarada.

[...]" (fl. 982)

Como se vê, o Juízo processante notificou o acusado para que apresentasse a defesa prévia, inserta no art. 2.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67. Todavia, o réu ficou-se inerte, sendo, portanto, inviável a declaração de nulidade a que deu causa, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal. E mais, após nova notificação, o Defensor constituído pelo denunciado limitou-se a requerer a improcedência da peça acusatória e a apresentar rol de testemunhas, o que evidencia a preclusão da matéria.

Referentemente à dosimetria da pena aplicado ao Paciente. O Juízo Federal da 1.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Maranhão fixou-a da seguinte forma:

"[...]

***Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE** a pretensão punitiva do Estado e acolho o pedido insculpido na Denúncia para **CONDENAR** o réu **ANTÔNIO SOARES PEDROSA** pela prática dos crimes previstos no inciso I do art. 1.º do Decreto-lei n.º 201/1967 e no art. 299 do CPB, em concurso material.*

Passo a individualizar as penas a serem cumpridas pelo condenado, na forma do art. 68 do CPB.

QUANTO AO CRIME DO INCISO I DO ART. 1.º DO DL 201/67

A culpabilidade encontra-se demonstrada pelas provas constantes dos autos, e materializa-se na gravíssima reprovação incidente sobre a conduta do réu, que, plenamente consciente da ilicitude de seu comportamento, poderia ter se conduzido na conformidade da lei. Sobre essa circunstância judicial, merece destaque o fato de que a cada dia cresce mais, no seio da sociedade brasileira, o repúdio a condutas da espécie, que lesam a Administração Pública e mantêm as populações carentes dos municípios interioranos, especialmente no Nordeste, em permanente estado de abandono, de ignorância e de miséria. O impacto deletério, no tecido social, de condutas de servidores públicos desonestos como o condenado é imensurável, só podendo ser vislumbrado quando se leva em conta a enorme quantidade de prefeitos e de outros administradores que diuturnamente se apropriam de verbas ou desviam recursos que deveriam ter sido aplicados em setores vitais para o efetivo crescimento sócio-econômico-cultural do nosso país e do nosso povo. O valor total dos recursos desviados ou apropriados por essas figuras inidôneas e arrivistas pode ser classificados, sem exagero, como astronômico, sendo certo que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uso adequado dessas verbas mitigaria sensivelmente, mesmo em curto prazo, o quadro social catastrófico em que vive mergulhado o Brasil. Assim, em casos como o que ora se julga, a culpabilidade do agente, medida da pena, é a mais alta possível, sendo o exame dessa circunstância social completamente desfavorável ao acusado.

O réu é **primário**, não havendo registro, nos autos, de sentença penal condenatória transitada em julgado.

Sua **conduta social** e sua **personalidade** são presumidamente compatíveis com o seu grau de instrução e a classe social a que pertence.

Motivo do crime extremamente reprovável, consistindo claramente em cupidez, uma das paixões anti-sociais a que se referiam os juristas positivistas. A despeito da maioria dos postulados juspositivistas encontrarem-se ultrapassados, a definição manejada presta-se a enfatizar o nível de nocividade social embutida nesse tipo de motivação. Se a cupidez é condenável num particular, torna-se ainda mais grave quando se trata de um agente político que, no trato da coisa pública tem, por imperativo constitucional, obrigação de concretizar os princípios administrativos da legalidade e da moralidade (art. 37, caput, da CF/1988).

Circunstâncias desfavoráveis ao acusado, que se deu ao trabalho de confeccionar pedido, plano de aplicação, prestação de contas etc., tudo com o intuito de convencer o MEC/FNDE de que realmente pretendia suprir carências dos estudantes do ensino fundamental do seu município, quando tudo o que ele pretendia era locupletar-se ilicitamente com recursos públicos. Tudo isso demonstra o grande empenho do réu não só em praticar o crime, de sorte que essa circunstância judicial também é amplamente desfavorável a ele.

Consequências do delito também desfavoráveis, haja vista que o condenado não ressarcir o prejuízo que causou aos cofres públicos.

Sendo amplamente desfavoráveis a avaliação das circunstâncias judiciais. **FIXO A PENA BASE em 5 (cinco) anos de reclusão, pena que torno definitiva** ante a inexistência de outras circunstâncias a considerar.

A pena deverá ser cumprida, inicialmente, em **REGIME SEMI-ABERTO, na Penitenciária de Pedrinhas**, nesta Capital (art. 33, § 2.º, b, CPB).

Impossível a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao réu por pena restritiva de direitos, em face da reprimenda reclusiva aplicada ser superior ao limite estabelecido no inciso I do art. 44 do CPB. Além disso, o exame das circunstâncias mencionadas no inciso III do mesmo artigo resultou, como visto, desfavorável ao sentenciado, devendo ele, inclusive para fins de prevenção geral, cumprir a pena privativa de liberdade na forma acima estipulada.

[...]" (fls. 660/661; grifos no original)

E a Corte Regional a quo reformou parcialmente a dosagem da pena *ut supra*, mediante a seguinte fundamentação:

"[...]"

O acusado alega ser elevada a pena a ele aplicada, mormente porque é primário e não tem antecedentes criminais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Decreto-Lei 201/67 estabelece.

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

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio.

§ 1.º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a **pena de reclusão, de dois a doze anos**, e os demais com a pena de detenção, de três meses a três anos.

Vê-se que a lei prevê para o crime pena que varia de 02 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão. Se levarmos em conta as circunstâncias judiciais examinadas pela sentença, as quais em sua maioria, são desfavoráveis ao réu, a pena não se mostra elevada, pois não chegou à metade da máxima prevista para o delito.

Ressalte-se que, como bem entendeu a sentença, o grau de reprovabilidade da conduta do acusado é gravíssimo, porque obteve verbas para construir escolas, mas desviou o dinheiro público, valendo-se de toda a sorte de mentiras para forjar a regularidade de processo licitatório e de aplicação da verba, a fim de encobrir sua conduta delituosa.

Contudo, à vista da primariedade e dos bons antecedentes, ligeira redução de pena mostra-se como medida justa, para torná-la mais proporcional à reprovação da conduta praticada pelo réu.

*Assim, fixo sua pena-base em **04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e torno definitiva**, ante a ausência de atenuantes ou agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena.*

O regime de cumprimento de pena permanece o estabelecido na sentença, ou seja, o semi-aberto.

[...]" (fl. 991; grifos no original)

Pois bem. Excetuosos os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

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 da República.

Na espécie, as instâncias ordinárias consideram desfavoráveis ao Paciente **quatro** circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a saber: **a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se sabe, a valoração desfavorável das circunstâncias judiciais autoriza a majoração da pena-base, sendo, porém, inadmissível a utilização de aspectos genéricos do crime, como ocorreu, *in casu*, em relação à **culpabilidade** e **aos motivos do crime** (v.g. "*cupidez*").

Já **as circunstâncias** e **as consequências do delito** foram devidamente avaliadas, pela atuação do agente para o desvio dos recursos públicos e pelos enormes prejuízos ao erário causados em decorrência do crime de responsabilidade.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

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

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Não pode o julgador, em desatendimento ao critério trifásico, de forma desordenada e em fases aleatórias, majorar a pena-base fundando-se nos elementos constitutivos do crime e em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação.

3. Na hipótese, foram indevidamente consideradas, como desfavoráveis aos réus, as circunstâncias judiciais referentes aos motivos, às consequências do crime e à conduta social, com base em questões inerentes ao tipo penal.

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

5. Esta Corte tem posicionamento no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existirem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador.

6. 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.

7. Por outro lado, mantém-se válida a fundamentação quanto às consequências do delito. A sentença apontou elementos concretos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circundantes da conduta criminosa que notoriamente extrapolam aqueles normais à espécie, tendo em vista o elevado prejuízo suportado pelas vítimas e pelo próprio município. Consigna que 'o município até a presente data, não se recuperou financeiramente' e 'vários pequenos empreiteiros e comerciantes foram lesados e vieram a falir em razão do não pagamento de seus serviços.'

8. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação e a pena-base acima do mínimo legal, reduzir a reprimenda imposta ao Paciente para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto." (HC 122.996/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 27/01/2011.)

Passo, assim, a readequar a pena aplicada ao Paciente. A sanção básica permanecerá acima do mínimo legal; porém, em patamar diverso do estabelecido pelo acórdão combatido, pois excluídas duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e motivos) e mantidas outras duas (circunstâncias e consequências do crime). Fixo-a, portanto, em **03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão**, a qual torno definitiva à minguia de alterações subsequentes nas demais fases da dosimetria punitiva.

O **regime inicial semiaberto** mostra-se o adequado, no caso concreto, ante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, § 3.º, do Código Penal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o agente não preenche todos os requisitos do art. 44, inciso III, do Código Penal. Pelo mesmo motivo, descabida a suspensão condicional da pena (art. 77, inciso II, do Estatuto Criminal).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA ORDEM de habeas corpus**. Porém, **CONCEDO habeas corpus**, de ofício, para, mantida a condenação, reduzir a pena privativa de liberdade aplicada ao Paciente, nos termos acima explicitados.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0039142-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 234.508 / MA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1052008 200137000072079 200401000460190 20172079 71569520014013700

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **JOSÉ ANTONIO ALMEIDA**

IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO**

PACIENTE : **ANTONIO SOARES PEDROSA**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsidade ideológica

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.