

AgRg no AgRg na REVISÃO CRIMINAL Nº 5.719 - SE (2022/0061366-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : JOAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - DF029181
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE -
DF041950
ELIARDO FRANCA TELES FILHO - DF035437
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
RAFAEL PINA VON ADAMEK - DF062524
LUCAS TAKAMATSU GALLI - DF061880
MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414
INGRID ROSSINI NUNES - DF067441
EDUARDO LASMAR PRADO LOPES - DF069753
HUGO NUNES NAKASHOJI NASCIMENTO - DF069604
POLIANE CARVALHO ALMEIDA - DF069966
THAÍS CRISTINA FREITAS MARQUES - DF063422
MÁRIO HENRIQUE NÓBREGA MARTINS - DF071629
SOC. de ADV. : ADAMEK E MONTE ADVOGADOS ASSOCIADOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. REVISIONAL AJUIZADA EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO RELATOR DESTA CORTE SUPERIOR. POSSIBILIDADE. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. DOLO INTENSO. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. AUMENTO EXCESSIVO POR CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA.

1. Não se identifica diferença ontológica entre as decisões monocráticas dos relatores e aquelas proferidas pelos órgãos colegiados desta Corte Superior - seja em sede de agravo regimental, ou mesmo no julgamento singular de recurso especial - que justifique o conhecimento das revisões criminais apenas em relação às primeiras. Precedente.

2. Não há afronta a texto de lei ou a evidência dos autos na decisão que reconhece fundamentadamente o desvalor dos vetores circunstâncias e consequências do crime. O fato de os valores ilicitamente apropriados não terem sido recuperados justificou o desvalor vetor consequências do crime. Tendo os delitos sido praticados em detrimento do erário em município localizado no interior do Nordeste, com baixo índice de desenvolvimento humano e alta necessidade de serviços públicos, resta justificada a elevação da pena pelas circunstâncias do crime.

3. Não se justifica o aumento da pena, no que se refere à

culpabilidade, sob o argumento de que estava presente dolo intenso. Considerações genéricas e inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena.

4. Aumento de pena de 1 ano e 4 meses, diante da presença de apenas duas circunstâncias negativas, apresenta-se excessivo, restabelecendo-se o valor fixado na instância *a quo*.

5. Agravo regimental provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, retomado o julgamento, após o voto-vista antecipado divergente do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, dando parcial provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Ribeiro Dantas e Antonio Saldanha Palheiro, por maioria, dar parcial provimento ao agravo regimental para, tão somente, afastar a valoração negativa da culpabilidade e restabelecer o quantum de aumento aplicado pelo Tribunal de origem, redimensionando a pena privativa de liberdade do requerente nos termos da presente decisão, alterando-se o regime para o semiaberto, tendo em vista a presença de circunstâncias negativas, mantidas as demais determinações da recorrida decisão, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, que negava provimento ao agravo regimental. Votou vencido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator para acórdão) os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Ribeiro Dantas e Antonio Saldanha Palheiro.

Não compunha a Seção no início do julgamento o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 26 de outubro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg na REVISÃO CRIMINAL Nº 5719 - SE (2022/0061366-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JOAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - DF029181
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
ELIARDO FRANCA TELES FILHO - DF035437
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
RAFAEL PINA VON ADAMEK - DF062524
LUCAS TAKAMATSU GALLI - DF061880
MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414
INGRID ROSSINI NUNES - DF067441
EDUARDO LASMAR PRADO LOPES - DF069753
HUGO NUNES NAKASHOJI NASCIMENTO - DF069604
POLIANE CARVALHO ALMEIDA - DF069966
THAÍS CRISTINA FREITAS MARQUES - DF063422
MÁRIO HENRIQUE NÓBREGA MARTINS - DF071629
SOC. de ADV : ADAMEK E MONTE ADVOGADOS ASSOCIADOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. REVISIONAL AJUIZADA EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO RELATOR DESTA CORTE SUPERIOR. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA CONTRÁRIA AO TEXTO EXPRESSO DA LEI. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se identifica diferença ontológica entre as decisões monocráticas dos relatores e aquelas proferidas pelos órgãos colegiados desta Corte Superior— seja em sede de Agravo Regimental, ou mesmo no julgamento singular de Recurso Especial – que justifique o conhecimento das Revisões Criminais apenas em relação às primeiras. Precedente.

2. Não há afronta a texto de lei ou à evidencia dos autos na decisão que reconhece fundamentadamente o desvalor dos vetores culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime. A decisão objeto da revisão criminal trouxe que a culpabilidade se mostra acentuada tendo em vista, do crime de apropriação de verbas públicas destinados à programas sociais de grande relevância, a saber: a) alimentação e educação de crianças de baixa renda; b) combate à dengue; e c) educação agrícola em localidade notadamente deficiente de instrução especializada. Já o fato dos valores ilicitamente apropriados não terem sido recuperados justificou o desvalor vetor consequências do

crime. Tendo os delitos sido praticados em detrimento do erário em município localizado no interior do Nordeste, com baixo índice de desenvolvimento humano e alta necessidade de serviços públicos, resta justificada a elevação pena pelas circunstâncias do crime.

3. O STJ sedimentou o entendimento de que o aumento da pena deve se pautar no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais, partindo-se do patamar mínimo de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. No caso em tela, diante da constatação das instâncias ordinárias de que 3 delitos foram cometidos em condições que se adequam ao art. 71, do CP, de rigor a aplicação de aumento na fração de 1/5. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão de minha lavra (fls. 2205/2217) na qual exerci o juízo de retratação para conhecer da Revisão Criminal e, no mérito, julgá-la improcedente.

No presente recurso, a defesa insiste que o aumento da pena base nos vetores culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime foi excessivo e não apresentou fundamentação idônea.

Aduz que a decisão recorrida foi omissa em relação à ausência de fundamento para justificar o aumento de pena decorrente do reconhecimento destas circunstâncias negativas.

Argumenta não ser idônea a aplicação do aumento da continuidade delitiva pelo critério da quantidade de crimes cometidos.

Afirma que a pena imposta ao paciente deveria ser calculada com base no critério do termo médio, sendo fixada a pena corporal em no máximo 3 anos, 10 meses e 15 dias.

Requer, assim, o provimento do agravo regimental para dar provimento à revisão criminal ou que seja concedido *habeas corpus* de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. A propósito, confira-se o seu teor:

"Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão de minha lavra (fls. 2105/2108, retificada às fls. 2155/2156), na qual não conheci da Revisão Criminal por ter sido ajuizada em face de decisão monocrática.

No presente recurso, a defesa sustenta ser possível o conhecimento da Revisão Criminal ajuizada contra decisão monocrática proferida pelo Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.727.068/SE, publicada em 10/2/2022 e transitada em julgado 3/3/2022.

Insiste nas alegações de que o aumento da pena base em 1 ano e 4 meses para cada circunstância judicial desfavorável é desproporcional, considerando as penas previstas no art. 1º, inciso I, do Decreto Lei n. 201/67 (2 a 12 anos de reclusão). Ressalta que o Ministério Público Federal, em seu Recurso Especial, reconheceu a desproporcionalidade da pena .

Afirma que a técnica do termo médio é a mais recomendada ao caso concreto ou mesmo o aumento de 1/6 sobre a pena mínima.

Argumenta que a decisão monocrática objeto da revisão, ao afirmar que o aumento de 3 meses para cada vetor previsto no art. 59, do Código Penal, estabelecido em sede de apelação, não estava devidamente fundamentado e restabelecer a pena base fixada sentença condenatória, incorreu em indevida supressão de instância, já que o Juízo de primeiro grau também não fundamentou o aumento aplicado.

Afirma que culpabilidade foi indevidamente desvalorada, sendo as expressões "intensidade do dolo" e "grau de culpa" genéricas e inservíveis para agravamento da pena.

Alega que a consequências do crime são inerentes ao tipo penal, não podendo justificar uma pena acima do mínimo previsto abstratamente.

Em relação a circunstâncias do crime, afirma que a fundamentação utilizada também se confunde com as elementares do tipo penal e, no máximo, se compatibilizaria com o vetor consequências.

Sustenta que na aplicação da continuidade delitiva devem ser analisadas apenas as circunstâncias do crime, e não a quantidade de delitos praticados, atraindo a aplicação da fração de 1/6 de aumento.

Aduz que o regime inicial foi fixado em descompasso com o art. 33, do Código Penal, sendo devido restabelecimento do acórdão proferido pelo Tribunal de origem com a redução da pena, fixação do regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Por fim, argumenta a possibilidade de concessão da ordem de habeas corpus de ofício, na hipótese de não ser conhecida a revisional.

Requer, assim, a readequação da dosimetria da pena.

É o relatório.

Inicialmente, há de ser provido o Agravo Regimental

para afastar o óbice ao conhecimento da revisional ajuizada em face de decisão monocrática em sede de Recurso Especial.

Não se desconhece que a Terceira Seção, em recentes julgados, inclusive de minha relatoria, não conheceram de Revisões Criminais por ausência de previsão regimental de hipótese de cabimento que abarque as impugnações em face de decisões monocráticas. Cito, por exemplo: AgRg na RvCr 5.586/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2021, DJe 16/04/2021, RvCr 5.325/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2020, DJe 25/05/2020 e, de minha lavra, a RvCr 5665/DF, julgada em 27/04/2022.

Entretanto, ao ensejo do recurso, reexaminei a interessante questão jurídica em voga por diferentes perspectivas, acabando por alcançar conclusão diversa em virtude da interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos de regência.

A meu novo sentir, a inexistência de preceito normativo positivo explícito pertinente ao cabimento da revisão criminal em face de decisões monocráticas do Superior Tribunal de Justiça, acarreta significações inseguras de diversos matizes, ou diferentes sombreamentos, a que aludia BOBBIO, ao refletir sobre a interpretação jurídica:

Baseia-se na relação entre dois termos, o signo e o significado do próprio signo, e assim, assume sombreamentos diversos, segundo os quais tende a gravitar para um ou para outro desses dois polos: a interpretação pode ser ligada principalmente ao signo enquanto tal e tender a fazê-lo prevalecer sobre a coisa significada; ou ainda pode ser mais sensível à coisa significada e tender a fazê-la prevalecer sobre o signo puro; fala-se, neste sentido respectivamente de interpretação segundo a letra e de interpretação segundo o espírito. (BOBBIO, Norberto. "O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do Direito". Coleção elementos de Direito. Editora Cone, 1996. Pág. 213)

A propósito, confira-se o teor do Regimento Interno desta Corte Superior:

CAPÍTULO III

Da Revisão Criminal

Art. 239. À Corte Especial caberá a revisão de decisões criminais que tiver proferido, e à Seção, das decisões suas e das Turmas.

Em uma leitura restritiva do dispositivo, fruto de uma interpretação meramente gramatical, extrai-se a impossibilidade de conhecimento da Revisão Criminal em face de decisões monocráticas proferidas pelos Ministros desta Corte superior.

Porém, há de se convir que tal restrição não é expressa, o que dá azo a interpretações plurais. Daí a necessidade de expansão do enfoque pela interpretação sistemática.

Confronta-se a prescrição positiva com outra de que proveio, ou que da mesma dimanaram, verifica-se o nexa entre a regra e

a exceção, entre o geral e o particular, e deste modo se obtém esclarecimentos preciosos. O preceito, assim submetido a exame, longe de perder a própria individualidade, adquire realce maior, talvez inesperado. Com esse trabalho de síntese é mais bem- compreendido. (MAXIMILIANO, Carlos. "Hermenêutica e Aplicação do Direito". 20ª Edição. Rio de Janeiro. Forense, 2011. p. 100)

Pertinente esclarecer que a redação do art. 239, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, ainda vige com a redação original, que data de 7/7/1989, enquanto a previsão expressa de provimento ou improvimento monocrático dos recursos, art. 34, inciso XVIII, alíneas a, b e c, remonta à Emenda Regimental n. 22, de 16/3/2016.

Portanto, pode-se inferir que não foi prevista regimentalmente a competência para revisão das decisões monocráticas pelo fato de que, ao tempo da elaboração do Regimento Interno, não se previa a possibilidade de julgamento monocrático do Recurso Especial.

Ainda que não se concorde integralmente com o raciocínio, converge nesse sentido a afirmação de parcela da doutrina de que as decisões monocráticas dos integrantes de Tribunais são, em verdade, julgados do próprio colegiado, que por meio do regimento interno, cria a possibilidade de antecipação do julgamento, sem que se incorra em violação dos princípios da colegialidade e do juiz natural.

Por sua vez, o recurso manifestamente improcedente é aquele que contraria precedente do tribunal (ou de corte superior a ele) ou a sua jurisprudência, sem realizar qualquer distinção ou justificativa para a rediscussão da matéria. Em consequência, o relator decide o mérito recursal, negando provimento aos pedidos da parte. Na interpretação da abrangência da aplicação dessa regra, o STF já decidiu que manifestamente improcedente também significa que não há divergência entre órgãos fracionários do mesmo tribunal acerca da questão, ainda que não exista jurisprudência ou súmula a respeito dela (RE 115.949 AgR/SP, 1ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 14.06.1994, DJ 11.11.1994, p. 30.636).

A possibilidade de o relator decidir recurso manifestamente improcedente gera o seguinte problema: caso a questão de direito sub judice esteja pacificada pelo STF e pelo STJ em determinado sentido, mas o tribunal em que tramita o recurso julgue de forma contrária, poderá o relator decidir monocraticamente conforme o entendimento daquelas cortes, ou deverá submeter o recurso à apreciação colegiada de seu tribunal? O dispositivo deve ser, em primeiro lugar, interpretado em relação ao próprio tribunal, motivo pelo qual o relator não pode julgar de forma monocrática no sentido contrário ao que seria decidido pelo órgão colegiado a que pertence, ainda que observe jurisprudência ou súmula do STJ ou do STF.

Ressalta-se que o relator apenas antecipa o que o órgão fracionário decidiria (por ser a decisão monocrática uma exceção ao julgamento colegiado). Logo, cabe a ele sempre observar, inicialmente, a posição firmada por este (ainda que contrária a precedente ou jurisprudência do STF ou do STJ) (CARDOSO, Oscar Valente. Decisões monocráticas nos tribunais: exceção ou regra?. EMAGIS - ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO. Porto Alegre. 2022. Disponível em:

https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?cao=pagina_visualizar&id_pagina=

Acesso em: 27/4/2022).

O Código de Processo Penal, por sua vez, prevê:

Art. 624. As revisões criminais serão processadas e julgadas: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 504, de 18.3.1969)

I - pelo Supremo Tribunal Federal, quanto às condenações por ele proferidas; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 504, de 18.3.1969)

II - pelo Tribunal Federal de Recursos, Tribunais de Justiça ou de Alçada, nos demais casos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 504, de 18.3.1969)

§ 1º No Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Federal de Recursos o processo e julgamento obedecerão ao que for estabelecido no respectivo regimento interno. (Incluído pelo Decreto-lei nº 504, de 18.3.1969)

A rigor, não se identifica diferença ontológica entre as decisões monocráticas dos relatores e aquelas proferidas pelos órgãos colegiados desta Corte Superior – seja em sede de Agravo Regimental, ou mesmo no julgamento singular de Recurso Especial – que justifique o conhecimento das Revisões Criminais apenas em relação às primeiras.

Nessa mesma linha de raciocínio, já decidiu a Terceira Seção:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. AJUIZAMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Nos termos do art. 105, I, alínea e, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar, originariamente, as revisões criminais rescisórias de seus julgados.

2. É cabível o ajuizamento de revisão criminal em face de decisão unipessoal de relator, no Superior Tribunal de Justiça, que dá provimento a recurso especial para restabelecer sentença condenatória.

3. Agravo regimental provido para determinar o processamento da revisão criminal.

(AgRg na RvCr 3.370/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016).

Por outra perspectiva, impende atentar a que a redação do artigo 239 do RISTJ faz menção a decisões, não acórdãos dos órgãos colegiados, outro argumento convergente à tese de admissibilidade da revisão criminal em face de decisões monocráticas.

Essa interpretação, inclusive, se alinha com o princípio da isonomia material, na perspectiva dos sujeitos passivos da pretensão punitiva estatal, por não fazer distinção injustificável entre aqueles cujos recursos especiais receberam julgamentos plurais em prejuízo dos que foram julgados unipessoalmente.

Passo, portanto, à análise do mérito da Revisão Criminal. A decisão rescindenda, no que diz respeito à pena base, trouxe o seguinte (fls. 35/39):

I. Fixação da pena-base.

O Juiz de primeiro grau aplicou o art. 59 das mesma forma em relação ao desvio de verbas de três convênios (relativos à alimentação e educação de crianças de baixa renda, combate à dengue, educação agrícola) nos seguintes termos:

[...]Em primeira fase, a culpabilidade é desfavorável, podendo-se atribuir reprovabilidade à conduta do réu porque agiu com dolo intenso. Não há registro dos antecedentes. No tocante à conduta social nada se apresentou. Nada a dizer acerca de personalidade. Quanto aos motivos, são os comuns ao tipo penal em tela, sem interferir na dosagem. As circunstâncias prejudicam, pois se trata de verba destinada à alimentação e à educação de crianças de baixa renda, em município localizado no interior do Nordeste, com baixo índice de desenvolvimento humano e alta necessidade de serviços públicos, especialmente educacionais. As consequências do delito são de gravidade acentuada, porque não há notícia de recuperação do recurso público desviado, tampouco compensação com verba municipal pelo não uso da

verba federal. Sendo vítima a União, descabe analisar se seu comportamento porventura contribuiu para o acontecimento criminoso. Por conseguinte, em atenção à regra do art. 59 do Código Penal, ponderando todas as circunstâncias do caso concreto, conforme acima delineado, fixo-lhes a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. (fl. 1.491, as outras duas penas-base tiveram a mesma motivação)

O Tribunal Regional Federal, ao julgar o recurso de apelação, chancelou a avaliação do Juízo de primeiro grau acerca das três circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, reduzindo o quantum de majoração para cada circunstância nos seguintes termos:

Como o ilícito previsto no artigo 1, inciso I, do Decreto-Lei 201 impõe uma pena mínima de dois anos de reclusão, e, sendo oito as circunstâncias judiciais previstas no caput, do indigitado artigo 59, do Código Penal, reputo razoável considerar, para cada uma das circunstâncias, três meses de acréscimo, razão pela qual fixo a pena-base em dois anos e nove meses de reclusão.

Com efeito, houve violação do art. 59 do Código Penal, porquanto o Juízo Federal fundamentou concretamente a fixação da pena-base em 6 anos de reclusão, notadamente pela acentuada reprovabilidade da conduta praticada pelo ora recorrido.

Destacou-se que a culpabilidade do agente foi sopesada negativamente, porque as verbas desviadas destinavam-se (a) à "alimentação e à educação de crianças de baixa renda, em município localizado no interior do Nordeste, com baixo índice de desenvolvimento humano e alta necessidade de serviços públicos, especialmente educacionais"; (b) ao "combate à dengue, em localidade do interior do Nordeste, onde são altos os índices de infestação do mosquito e de população infectada" e (c) à "educação agrícola, em localidade do Nordeste, onde os índices de desenvolvimento humano são baixos e alta a necessidade de serviços públicos, notadamente de educação e instrução especializada, no caso, agrícola".

Observe, ainda, que a sentença indicou desfavoravelmente as consequências do delito porque "não há notícia de recuperação do recurso público desviado, tampouco compensação com verba municipal pelo não uso da verba federal".

Conforme consignado no decisum acima transcrito, o Magistrado sentenciante possui juízo de discricionariedade motivada na fixação da pena-base, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Portanto, o julgador decidirá, segundo os critérios do art. 59 do CP e com base nos elementos concretos dos autos, o quantum a ser aumentado na primeira fase da dosimetria. Enfatizo, também, precedente da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferido no AgRg no REsp n. 1.433.071/AM (DJe 6/5/2015), segundo o qual "a confecção da dosimetria da pena não é uma operação matemática, e nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto".

Portanto, ao afastar a dosimetria efetuada motivadamente pelo Juízo de primeiro grau, substituindo-a apenas com base na afirmação de que seria mais "razoável considerar, para cada uma das circunstâncias, três meses de acréscimo", o acórdão impugnado violou o dever de motivação no que tange à aplicação do art. 59 do CP.

Nesse mesmo sentido:

[...] 4. Com efeito, o ordenamento jurídico não estabelece um critério objetivo ou matemático para a avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, sendo admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que baseado em circunstâncias concretas do fato criminoso, de modo que a motivação do édito condenatório ofereça

A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Sendo assim, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

No caso, encontra-se justificado o aumento em 1 ano e 4 meses da pena-base para cada uma das três circunstâncias judiciais desfavoráveis, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada.

A desvalorização da culpabilidade foi mantida em razão da origem das verbas desviadas. Na hipótese destacou-se que em cada um dos três crimes praticados pelo paciente afetou especialmente determinada política pública de grande relevância. A saber: a) alimentação e educação de crianças de baixa renda; b) combate à dengue; e c) educação agrícola em localidade notadamente deficiente de instrução especializada.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. PREFEITO. APROPRIAÇÃO DE RENDAS PÚBLICAS (ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967). DOSIMETRIA DA PENA. (I) REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (II) CONFISSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DETERMINANTE À CONDENAÇÃO.

1. 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.

2. Na espécie, o crime foi cometido no âmbito de programa público destinado a promover melhorias habitacionais para o controle da doença de chagas no município, situação que evidencia menosprezo especial ao bem jurídico tutelado pela norma, espelhando maior desvalor do comportamento do agente. Evidente que uma conduta delituosa potencialmente causadora de irreparáveis prejuízos à população carente, que mais necessita de proteção dessa espécie, apresenta-se mais repreensível e superior à comum do delito. Assim, adequada a fundamentação apresentada na origem para considerar desfavorável a circunstância judicial da culpabilidade. Precedentes.

3. Do mesmo modo, o sentenciante considerou desfavoráveis as consequências do crime, porquanto a não erradicação das moradias precárias permitiu a disseminação de inseto vetor da doença de chagas, com efeitos nefastos na saúde da população. Com efeito, a gravidade das consequências do delito, evidenciada pelos prejuízos causados e pelas obras que deixaram de ser executadas em benefício da população, permitindo a disseminação do inseto vetor da doença de chagas, demonstra uma maior reprovabilidade da conduta, extrapolando o resultado inerente ao tipo incriminador, justificando a exasperação da pena-base. Precedentes.

4. Incide a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código

Penal na hipótese em que o réu espontaneamente confessou a prática do crime que lhe foi imputado, fornecendo dados que corroboraram a sua condenação, mesmo que a confissão tenha agregado elementos que afastam a ilicitude da conduta. Precedentes.

5. Ordem concedida em parte para, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, redimensionar a pena do paciente e estabelecê-la em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mantido, no mais, o acórdão regional.

(HC 370.648/PB, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017).

Em relação às consequências do crime, o fato dos recursos públicos indevidamente desviados não terem sido recuperados foi sopesado de maneira desfavorável ao requerente. No ponto, a decisão rescindenda não divergiu da jurisprudência dominante nesta Corte Superior. Exemplificativamente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CRIMES DE RESPONSABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CONCRETAMENTE VALORADAS. REGIME FECHADO. JUSTIFICADO. DETRAÇÃO NÃO AVALIADA PELAS INSTÂNCIAS ANTERIORES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É entendimento desta Corte Superior de que o recurso de embargos de declaração, quando oposto com o intuito de conferir efeitos infringentes à decisão embargada e quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão, seja recebido como agravo regimental em nome da economia processual, da celeridade e da fungibilidade os presentes embargos de declaração são recebidos como agravo regimental.

2. As circunstâncias do crime (delitos praticados 'enquanto Chefe do Executivo Mirim') e consequências do delito ('não houve recuperação dos valores') apresentaram fundamentos concretos que revelam maior gravidade do delito, não sendo tais elementos ínsitos ao tipo penal, de modo que se demonstra idônea as referidas valorações.

3. As circunstâncias desfavoráveis destacadas primeira fase dosimétrica e a prática reiterada da conduta delitiva, na espécie foram treze crimes cometidos, demonstra haver motivação concreta para a manutenção do regime fechado.

5. Não avaliada a possibilidade de detração pelas instâncias ordinárias, faltam elementos concretos que possibilite aferir, com certeza, o tempo a ser decotado, devendo ser pleiteada a detração perante do Juízo da Execução, que, em cognição ampla, poderá melhor verificar o implemento do requisito objetivo.

6. Calculada sobre a pena-base sem o acréscimo pelo crime continuado, não se constata o decurso do prazo prescricional de 8 anos entre a publicação da sentença condenatória em 10/9/2009, último marco interruptivo, e a publicação da decisão monocrática agravada em 9/6/2017, não caracterizando a ocorrência da prescrição.

7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental para negar-lhe provimento

(EDcl no AREsp 744.277/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

O fato dos delitos terem sido praticados em detrimento do erário em município localizado no interior do Nordeste, com baixo índice de desenvolvimento humano e alta necessidade de serviços públicos, justificou a desvalorização das circunstâncias judiciais sem se confundir com as consequências do delito.

Ressalto que não há critério matemático balizador de aumento da pena-base por cada circunstância judicial considerada negativa, e sim um controle de legalidade para averiguar se houve fundamentação concreta para o

incremento.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRUPO DE GRANDE INFLUÊNCIA NA REGIÃO E QUE UTILIZAVA ARMAMENTO DE ALTA LESIVIDADE. CONSEQUÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DOS MORADORES A CONSTANTE RISCO DE MORTE. CULPABILIDADE. POSIÇÃO DE DESTAQUE NO GRUPO CRIMINOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA PROPORCIONAL. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. O legislador não estabeleceu parâmetros fixos para a fração de majoração da pena em razão da valoração negativa das circunstâncias judiciais. Esta tarefa está adstrita à prudente análise do Magistrado sentenciante que, no caso em apreço, adotou parâmetro que não se mostra flagrantemente desproporcional ou desarrazoado, não havendo razão para que o cálculo penal seja revisto nos limites restritos desta ação constitucional.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 432.170/RJ, Rel. Ministro LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 3/10/2018).

Desse modo, o acréscimo de 4 anos à pena-base – considerando a culpabilidade, consequências e circunstâncias do crime – não demonstra flagrante desproporcionalidade, se consideradas a pena mínima e máxima cominadas em abstrato para o delito de 2 a 12 anos, respectivamente.

Em casos de continuidade delitiva, o STJ sedimentou o entendimento de que o aumento da pena deve se pautar no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais, partindo-se do patamar mínimo de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

No caso em tela, diante da constatação das instâncias ordinárias de que 3 delitos foram cometidos em condições que se adequam ao art. 71, do CP, de rigor a aplicação de aumento na fração de 1/5, segundo a jurisprudência desta Corte, conforme consta da decisão objeto da ação revisional. Cito precedentes:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. SÚMULA 284/STF. ART. 315, § 2º, IV, DO CPP. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. TESE DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. QUANTUM DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não havendo oposição de embargos de declaração na origem, a Súmula 284/STF obsta o conhecimento da alegada ofensa ao art. 619 do CPP.

2. A questão referente ao art. 315, § 2º, IV, do CPP não foi prequestionada, razão pela qual incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356/STF.

3. Desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal estadual e concluir pela absolvição do recorrente demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. A exasperação da pena do crime realizado em continuidade delitiva será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão esta Corte Superior

de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1918030/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 02/03/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DUAS VÍTIMAS. CONTINUIDADE DELITIVA. DISPOSITIVOS VIOLADOS. FALTA DE FORÇA NORMATIVA. SÚMULA N. 284 DO STF. PATAMAR DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS INDETERMINADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os arts. 59 e 68 do Código Penal não têm força normativa para infirmar o entendimento relativo à fração de aumento imposta em razão da continuidade delitiva. Aplicação da Súmula n. 284 do STF.

2. Relativamente à exasperação da reprimenda procedida em razão do crime continuado, é imperioso salientar que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é de que se aplica a fração de aumento de 1/6 pela prática de duas infrações; 1/5, para três infrações; 1/4, para quatro infrações; 1/3, para cinco infrações; 1/2, para seis infrações e 2/3, para sete ou mais infrações.

3. Na espécie, diante da imprecisão de quantos foram os delitos praticados contra as duas vítimas, por um período de dois anos, e por constar dos autos que foram diversas vezes em relação a cada uma das ofendidas, a fração de 1/2 não se mostra excessiva ou desarrazoada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1774040/TO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 30/03/2021).

Quanto ao regime prisional, considerando a quantidade de pena aplicada – 7 anos, 2 meses e 12 dias –, mantida a desvalorização da culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, inviável a reforma do julgado para fixação de regime diferente do fechado. Nesse sentido:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. (1) DOSIMETRIA (A) FIXAÇÃO DA PENA-BASE. (i) MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS PENAIS EM CURSO. NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES. DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. COGNIÇÃO DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. (ii) CONDIÇÃO DE PREFEITO. CONLUÍO COM PRESIDENTE DE AUTARQUIA MUNICIPAL E EX-DIRETOR DE EMPRESA VÍTIMA. ASPECTOS LIGADOS À MAIS PROPÍCIA AFETAÇÃO DO BEM JURÍDICO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (B) CONTINUIDADE DELITIVA. MAJORAÇÃO DA PENA. DOIS TERÇOS. ESQUEMA DE COBRANÇA MENSAL DE PROPINA. DURAÇÃO DE MAIS DE UM ANO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. (2) REGIME INICIAL FECHADO. PENA DE CINCO ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. A fixação da pena-base deve ser lastreada em dados concretos, que se refiram aspectos externos à descrição típica. A apreciação dos antecedentes depende da esmerada instrução do writ. Ausente a apresentação da certidão de antecedentes, tem-se por inviabilizado o exame respectivo. Não se apura carência de motivação na exasperação da pena-base calculada na condição de prefeito municipal aliada ao conluio com o presidente de autarquia municipal e com o ex-diretor da empresa vítima. Tal contexto autoriza apurar uma condição mais propícia à afetação do bem jurídico.

2. Na cristalização do aumento de pena na continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas, sendo adequado estabelecer-se no máximo a exasperação quando da prática mensal, por mais de um ano, da cobrança de propina, em esquema que teria rendido US\$

2.320.000.

3. Não há irregularidade no estabelecimento do regime inicial fechado para pena superior a quatro e aquém de oito anos, desde que militem em desfavor do condenado circunstâncias negativas, como estatui o art. 33, § 3.º, do Código Penal.

4. Ordem denegada.

(HC 117.514/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 05/12/2011).

Por fim, não se mostra possível a concessão de habeas corpus de ofício pois ausente qualquer constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do requerente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 258, §3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, revendo meu anterior entendimento, exerço o juízo de retratação para conhecer da Revisão Criminal e, no mérito, julgá-la, improcedente.

Prejudicado o pedido incidental de antecipação de tutela.

Publique-se.

Intimem-se."

Como visto, a decisão impugnada afirmou a suficiência da fundamentação apresentada na decisão objeto da revisão tanto em relação ao desvalor dos vetores culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime quanto na fração de aumento eleita, não havendo falar em obrigatoriedade de aplicação de critério de "termo médio".

Em relação à continuidade delitiva, é perfeitamente adequada a aplicação do critério matemático fundamentado na quantidade de crimes praticados, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do presente Agravo Regimental.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0061366-1

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no AgRg na
RvCr 5.719 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032194620064058500 32194620064058500

EM MESA

JULGADO: 28/09/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : JOAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - DF029181
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
ELIARDO FRANCA TELES FILHO - DF035437
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
RAFAEL PINA VON ADAMEK - DF062524
LUCAS TAKAMATSU GALLI - DF061880
MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414
INGRID ROSSINI NUNES - DF067441
EDUARDO LASMAR PRADO LOPES - DF069753
HUGO NUNES NAKASHOJI NASCIMENTO - DF069604
POLIANE CARVALHO ALMEIDA - DF069966
THAÍS CRISTINA FREITAS MARQUES - DF063422
MÁRIO HENRIQUE NÓBREGA MARTINS - DF071629
SOC. de ADV. : ADAMEK E MONTE ADVOGADOS ASSOCIADOS
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - DF029181
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
ELIARDO FRANCA TELES FILHO - DF035437
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
RAFAEL PINA VON ADAMEK - DF062524
LUCAS TAKAMATSU GALLI - DF061880
MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414
INGRID ROSSINI NUNES - DF067441
EDUARDO LASMAR PRADO LOPES - DF069753
HUGO NUNES NAKASHOJI NASCIMENTO - DF069604
POLIANE CARVALHO ALMEIDA - DF069966
THAÍS CRISTINA FREITAS MARQUES - DF063422
MÁRIO HENRIQUE NÓBREGA MARTINS - DF071629
SOC. de ADV. : ADAMEK E MONTE ADVOGADOS ASSOCIADOS

2022/0061366-1

RvCr 5.719 - Revisão - 2022/0088561-5 (AgRg)

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2022/0061366-1

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no AgRg na
RvCr 5.719 / SE
MATÉRIA CRIMINAL**

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Jose Eduardo Martins Cardozo sustentou oralmente pela parte Agravante: Joao Alves dos Santos.

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator), negando provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, com encaminhamento dos autos após exame do pleito liminar pelo Sr. Ministro Relator.

Aguardam os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Ribeiro Dantas e Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5719 - SE (2022/0061366-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
REQUERENTE : JOAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - DF029181
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
ELIARDO FRANCA TELES FILHO - DF035437
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
RAFAEL PINA VON ADAMEK - DF062524
LUCAS TAKAMATSU GALLI - DF061880
MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414
INGRID ROSSINI NUNES - DF067441
EDUARDO LASMAR PRADO LOPES - DF069753
HUGO NUNES NAKASHOJI NASCIMENTO - DF069604
POLIANE CARVALHO ALMEIDA - DF069966
THAÍS CRISTINA FREITAS MARQUES - DF063422
MÁRIO HENRIQUE NÓBREGA MARTINS - DF071629
SOC. de ADV : ADAMEK E MONTE ADVOGADOS ASSOCIADOS
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VISTA

Sr. Presidente, coaduno, em parte, com as razões colacionadas pelo eminente Relator.

O presente pleito revisional trata das seguintes matérias: ausência de fundamentação e violação ao princípio da proporcionalidade, na valoração dos vetores judiciais da culpabilidade; circunstâncias do crime e das consequências do crime; bem como necessidade de readequação do regime prisional.

Para tanto, necessária a extração dos fundamentos colacionados pelas instâncias ordinárias ao justificar a negatização e o acréscimo perpetrado.

Consta da sentença condenatória (fls. 1.531/1.532 – grifo nosso):

[...]

DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA.

1. Com relação ao delito praticado no convênio nº 4.470/94.

Em primeira fase, a culpabilidade é desfavorável, podendo-se atribuir

reprovabilidade à conduta do réu porque agiu com dolo intenso. Não há registro dos antecedentes. No tocante à conduta social nada se apresentou. Nada a dizer acerca de personalidade. Quanto aos motivos, são os comuns ao tipo penal em tela, sem interferir na dosagem. **As circunstâncias prejudicam, pois se trata de verba destinada à alimentação e à educação de crianças de baixa renda, em município localizado no interior do Nordeste, com baixo índice de desenvolvimento humano e alta necessidade de serviços públicos, especialmente educacionais. As consequências do delito são de gravidade acentuada, porque não há notícia de recuperação do recurso público desviado, tampouco compensação com verba municipal pelo não uso da verba federal.** Sendo vítima a União, descabe analisar se seu comportamento porventura contribuiu para o acontecimento criminoso. **Por conseguinte, em atenção à regra do art. 59 do Código Penal, ponderando todas as circunstâncias do caso concreto, conforme acima delineado, fixo-lhes a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão.**

[...]

2. Com relação ao delito praticado no convênio nº 072/96.

Em primeira fase, a culpabilidade é desfavorável, podendo-se atribuir reprovabilidade à conduta do réu porque agiu com dolo intenso. Não há registro dos antecedentes. No tocante à conduta social nada se apresentou. Nada a dizer acerca de personalidade. Quanto aos motivos, são os comuns ao tipo penal em tela, no sentido de apropriar ou desviar bens ou rendas públicas em proveito próprio ou alheio. **As circunstâncias prejudicam, pois se trata de verba destinada à saúde por meio do combate à dengue, em localidade do interior do Nordeste, onde são altos os índices de infestação do mosquito e de população infectada. As consequências do delito são de gravidade acentuada, porque não há notícia de recuperação do recurso público desviado, tampouco compensação com verba municipal pelo não uso da verba federal.** Sendo vítima a União, descabe analisar se seu comportamento porventura contribuiu para o acontecimento criminoso. **Por conseguinte, em atenção à regra do art. 59 do Código Penal, ponderando todas as circunstâncias do caso concreto, conforme acima delineado, fixo-lhes a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão.**

[...]

3. Com relação ao delito praticado no convênio nº 4921/95.

Em primeira fase, a culpabilidade é desfavorável, podendo-se atribuir reprovabilidade à conduta do réu porque agiu com dolo intenso. Não há registro dos antecedentes. No tocante à conduta social nada se apresentou. Nada a dizer acerca de personalidade. Quanto aos motivos, são os comuns ao tipo penal em tela, no sentido de apropriar ou desviar bens ou rendas públicas em proveito próprio ou alheio. **As circunstâncias prejudicam, pois se trata de verba destinada à educação agrícola, em localidade do Nordeste, onde os índices de desenvolvimento humano são baixos e alta a necessidade de serviços públicos, notadamente de educação e instrução especializada, no caso, agrícola. As consequências do delito são de gravidade acentuada, porque não há notícia de recuperação do recurso público desviado, tampouco compensação pelo não uso da verba federal.** Sendo vítima a União, descabe analisar se seu comportamento porventura contribuiu para o acontecimento criminoso. **Por conseguinte, em atenção à regra do art. 59 do Código Penal, ponderando todas as circunstâncias do caso concreto, conforme acima delineado, fixo-lhes a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão**

[...]

Por sua vez, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região dispôs que, *como o ilícito previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201 impõe uma pena mínima de dois anos de reclusão; e, sendo oito as circunstâncias judiciais previstas no caput do indigitado artigo 59, do Código Penal, reputo razoável considerar, para cada uma*

das circunstâncias, três meses de acréscimo, razão pela qual fixo a pena-base em dois anos e nove meses de reclusão (fl. 1.669 – REsp n. 1.727.068/SE – grifo nosso).

Com efeito, parcial razão assiste ao requerente, notadamente quanto ao necessário afastamento da valoração negativa do vetor judicial da culpabilidade, haja vista a menção ao dolo intenso ser de natureza genérica.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE CITAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RITO ESPECIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL REALIZADA. DEFESA PRÉVIA. RÉU REVEL. DEFESA TÉCNICA AO LONGO DE TODO O PROCESSO. **PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL** E PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. READEQUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PROCESSO EM CURSO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Segundo a jurisprudência sedimentada desta Corte, considerações genéricas e inerentes ao próprio tipo penal - tais como o emprego das expressões "lucro fácil" e "dolo intenso" - não servem para o agravamento da pena. Do mesmo modo, sendo pequeno quantum de entorpecente apreendido (8,6g de crack), a sanção inicial não merece elevação pelo sopesamento dos vetores da quantidade e da natureza da droga.

[...]

(HC n. 616.133/RS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 4/10/2021 – grifo nosso).

No que se refere ao aumento de 3 meses dado pelo Tribunal de origem para cada circunstância judicial considerada negativa, e afastado pela decisão ora recorrida (fl. 2.211), **tenho que o aumento de 1 ano e 4 meses configura excesso de rigor punitivo, e como o referido valor aplicado na instância *a quo* equivale a uma fração inferior a 1/6 da pena mínima, tal patamar deve ser restabelecido.**

Ante a exclusão da negativação da culpabilidade e pela aplicação do *quantum* de aumento dosado no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, preservados os demais termos da dosimetria da pena efetuada na decisão agravada (fls. 2.211/2.216), totaliza-se a pena do requerente em **3 anos de reclusão**.

Ficando a pena definitiva em patamar inferior a 4 anos de reclusão, contudo,

presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixa-se o regime prisional semiaberto, bem como torna-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. INVASÃO DA RESIDÊNCIA DA VÍTIMA. GRAVIDADE CONCRETA DA EMPREITADA DELITIVA. **REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA PENA-BASE DO MÍNIMO LEGAL. ARTS. 33, § 3º, E 44, III, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. "É idônea a valoração negativa das circunstâncias do delito, tendo em vista a gravidade concreta da conduta de quem invade a residência da vítima" (AgRg no HC 609.143/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/2/2021, DJe 4/2/2021).

2. Nos termos dos arts. 33, § 3º, e 44, III, ambos do Código Penal, o afastamento da pena-base do mínimo legal constitui não só fundamento idôneo a justificar a imposição de regime prisional mais severo como também configura óbice à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 668.086/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 12/8/2021 – grifo nosso).

Nesses termos, **dou parcial provimento** ao agravo regimental para, tão somente, afastar a valoração negativa da culpabilidade e restabelecer o *quantum* de aumento aplicado pelo Tribunal de origem, redimensionando a pena privativa de liberdade do requerente nos termos da presente decisão, alterando-se o regime para o semiaberto, tendo em vista a presença de circunstâncias negativas. Ficam mantidas as demais determinações da recorrida decisão.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0061366-1

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no AgRg na
RvCr 5.719 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032194620064058500 32194620064058500

EM MESA

JULGADO: 26/10/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Relator para Acórdão

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : JOAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - DF029181
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
ELIARDO FRANCA TELES FILHO - DF035437
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
RAFAEL PINA VON ADAMEK - DF062524
LUCAS TAKAMATSU GALLI - DF061880
MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414
INGRID ROSSINI NUNES - DF067441
EDUARDO LASMAR PRADO LOPES - DF069753
HUGO NUNES NAKASHOJI NASCIMENTO - DF069604
POLIANE CARVALHO ALMEIDA - DF069966
THAÍS CRISTINA FREITAS MARQUES - DF063422
MÁRIO HENRIQUE NÓBREGA MARTINS - DF071629
SOC. de ADV. : ADAMEK E MONTE ADVOGADOS ASSOCIADOS
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - DF029181
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
ELIARDO FRANCA TELES FILHO - DF035437
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
RAFAEL PINA VON ADAMEK - DF062524
LUCAS TAKAMATSU GALLI - DF061880
MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414
INGRID ROSSINI NUNES - DF067441
EDUARDO LASMAR PRADO LOPES - DF069753
HUGO NUNES NAKASHOJI NASCIMENTO - DF069604
POLIANE CARVALHO ALMEIDA - DF069966

C5425241555<11985<1911@

2022/0061366-1 - RvCr 5.719 - Relação: 2022/0028561-5 (AgRg)

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2022/0061366-1

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no AgRg na
RvCr 5.719 / SE
MATÉRIA CRIMINAL**

THAÍS CRISTINA FREITAS MARQUES - DF063422
MÁRIO HENRIQUE NÓBREGA MARTINS - DF071629
SOC. de ADV. : ADAMEK E MONTE ADVOGADOS ASSOCIADOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

Retomado o julgamento, após o voto-vista antecipado divergente do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, dando parcial provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Ribeiro Dantas e Antonio Saldanha Palheiro, a Terceira Seção, por maioria, deu parcial provimento ao agravo regimental para, tão somente, afastar a valoração negativa da culpabilidade e restabelecer o quantum de aumento aplicado pelo Tribunal de origem, redimensionando a pena privativa de liberdade do requerente nos termos da presente decisão, alterando-se o regime para o semiaberto, tendo em vista a presença de circunstâncias negativas, mantidas as demais determinações da recorrida decisão, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, que negava provimento ao agravo regimental.

Votou vencido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator para acórdão) os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Ribeiro Dantas e Antonio Saldanha Palheiro.

Não compunha a Seção no início do julgamento o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.