

- **CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - ELEMENTAR DO CRIME.** Descabe tomar como circunstância judicial dado fático que integra a própria definição legal do crime.

- **CRIME - PREFEITO - DOSIMETRIA DA PENA.** O fato de o artigo 1º do Decreto-Lei 201/67 versar sobre crime considerado ato praticado por prefeito afasta a possibilidade de se tomar o exercício do cargo como circunstância judicial.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 85.879-1/MG - RELATOR: Ministro MARCO AURÉLIO

Recorrente: Getúlio Andrade Braga.
Advogado: Tarso Duarte de Tassis. Recorrido:
Ministério Público Federal.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo

Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso ordinário em *habeas corpus* para anular somente a fixação da pena, mantida, no entanto, a condenação, vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio.

Brasília-DF, 02 de agosto de 2005. -
Ministro Marco Aurélio - Relator.

Relatório

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator) -
Mediante o acórdão de f. 137 a 143, o Superior
Tribunal de Justiça indeferiu a ordem, ante fun-
damentos assim sintetizados:

Criminal. HC. Prefeito municipal. Dosimetria.
Pena-base. Fundamentação suficiente. Perda
do cargo. *Reformatio in pejus*. Inocorrência
(sic). Condenação definitiva. Ordem denegada.

I. Não se considera carente de fundamentação
decisão que, considerando as circunstâncias
peculiares ao caso, fixou a pena-base acima do
mínimo legal, de maneira fundamentada.

II. Se a condenação se tornou definitiva, cor-
reto o decreto de perda do cargo de prefeito
do paciente.

III. Ordem denegada.

No recurso ordinário constitucional, aponta-
se a ocorrência de *bis in idem* na dosimetria da
pena imposta, porquanto aplicada acima do míni-
mo legal, considerando-se o fato de o recorrente
ser prefeito municipal, o que já seria elementar
dos delitos previstos no Decreto-Lei 201/67.
Requer-se a redução da pena ao mínimo legal,
tendo em vista que, além da atenuante da confis-
são, todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do
Código Penal são favoráveis ao recorrente.

Nas contra-razões, apresentadas às f.
161/163, aduz-se que, na fixação da pena-
base, não foram levados em conta apenas ele-
mentos exclusivos do próprio tipo penal.

A Procuradoria-Geral da República mani-
festou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator) -
Na interposição deste recurso, foram atendidos
os pressupostos de recorribilidade que lhe são
inerentes. A peça, subscrita pelo impetrante do

habeas corpus, restou protocolada no prazo.
Publicado o acórdão no *Diário* de 14 de março
de 2005, segunda-feira (f. 144), veio à balha o
inconformismo, por meio de fac-símile, em 21
imediate, segunda-feira (f. 146), ocorrendo a
apresentação do original em 22 subsequente,
terça-feira (f. 153). Conheço.

Observe-se que o tipo legal do art. 1º, I,
do Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967,
com base no qual veio a ser condenado o
paciente, é próprio de prefeito:

Art. 1º 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.

Pois bem, nota-se que, na dosimetria da
pena, consideraram-se como circunstâncias
judiciais as responsabilidades do cargo exerci-
do e os deveres impostos a todo administrador
público. Eis como ficou essa parte do acórdão
prolatado:

Considerando as circunstâncias judiciais pre-
vistas no art. 59 do CP, mais especificamente a
culpabilidade do acusado, cuja conduta ostenta
elevada gravidade e, por isso, passível de ser
considerada sobremaneira reprovável, tendo
em vista as responsabilidades do cargo por si
exercido, bem como os deveres impostos a
todo administrador público; a sua personali-
dade e conduta social, não reveladoras de qual-
quer distúrbio ou mácula, a ausência de antece-
dentes criminais, as circunstâncias do crime,
vale dizer, prevaleceu-se o acusado do cargo
de prefeito municipal então exercido para se
beneficiar financeiramente, fraudando procedi-
mento licitatório, o que, por si só, já constitui
crime autônomo, bem como a principal conse-
quência do crime, consistente na lesão ao
erário público, em valor considerável, o qual
seria aplicado em obra para a reforma e amplia-
ção de uma escola pública, fixo a pena-base
em 03 (três) anos de reclusão, a qual torna
definitiva neste patamar à ausência de fatores
que a modifiquem.

Percebe-se que se tomou, como circuns-
tância judicial, elementar do próprio crime, ou

seja, a responsabilidade, em si, do prefeito que, ante o desvio de conduta, deságua na pena prevista para o tipo. Sob esse ângulo, o recurso interposto está a merecer provimento. Descabe dissociar os fundamentos que levaram à fixação da pena-base em três anos de reclusão para manter exclusivamente aqueles que se enquadrem como circunstâncias judiciais.

Quanto ao alcance do reconhecimento do vício, mais uma vez peço vênias para assentar que não subsiste condenação sem pena, compondo as diversas partes do decreto condenatório um todo inseparável. É certo que dessa óptica advêm implicações no campo da prescrição. Mas isso decorre da ordem natural das coisas, da organicidade que é própria ao Direito.

Provejo o recurso interposto para conceder a ordem, declarando insubsistente o acórdão condenatório quanto a Getúlio Andrade Braga - já que existem co-réus -, a fim de que outro venha a ser proferido, respeitados os parâmetros legais. Deixo de acolher o pleito de fixação da pena-base no mínimo previsto para o tipo.

-:-:-

Voto

O Sr. Ministro Eros Grau - Senhor Presidente, defiro em parte o recurso ordinário em *habeas corpus* para anular somente a fixação da pena.

Extrato de ata

Decisão: Por maioria de votos, a Turma deu provimento, em parte, ao recurso ordinário em *habeas corpus* para anular somente a fixação da pena, mantida, no entanto, a condenação; vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma, 02.08.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador

(Publicado no DJU de 23.09.2005)