



<CABBCCBCABDACABAADBCACBBCACABDBCABCAA  
DDADAAAD>

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO E GUIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA – NÃO CABIMENTO – NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. - A expedição de mandado de prisão e guia de execução provisória para inicial cumprimento da pena, atendendo a nova orientação jurisprudencial do STF consolidada no julgamento do Habeas Corpus de nº 126.292/SP, somente deve ocorrer após o exaurimento das vias recursais ordinárias.**

**V.V.**

**APELAÇÃO CRIMINAL – CORRUPÇÃO PASSIVA – IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL – RECRUDESCIMENTO DA PENA-BASE – POSSIBILIDADE – PRESENÇA DE CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO AGENTE – FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO – NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 01. Considerando que a pena não restou fixada em patamar suficiente para os fins de prevenção e reprovação do delito, de rigor o seu recrudescimento. 02. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal revela que três fatores são essenciais na escolha do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade: reincidência, quantidade da pena aplicada e circunstâncias judiciais. Sendo o acusado primário e portador de bons antecedentes, e tendo a pena restado concretizada em patamar superior a quatro (04) anos de reclusão e inferior a oito (08), de rigor a fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0525.14.020272-8/001 - COMARCA DE POUSO ALEGRE - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): MAURÍCIO DONIZETI DE SALES

## **A C Ó R D ã O**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O RELATOR.**

**DES. RUBENS GABRIEL SOARES  
RELATOR.**



**DES. RUBENS GABRIEL SOARES (RELATOR)**

V O T O

**MAURÍCIO DONIZETI DE SALES**, devidamente qualificado e representado nos autos, foi denunciado pela prática do delito previsto no **art. 317 do Código Penal**, porque, segundo narra a exordial acusatória:

*“(...) Conforme consta das cópias extraídas dos autos da Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa Ambiental (docs. 01/167). Processo nº 0203183-18.2012. em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre, em meados de agosto de 2011, nas dependências da Secretaria Municipal de Pouso Alegre, o denunciado, que à época dos fatos exercia o cargo de Secretário Municipal de Meio Ambiente, solicitou, para si e para outrem, diretamente, em razão de sua função, vantagem indevida no importe de R\$ 26.000.00 (vinte e seis mil reais).*

*Apurou-se que naquele dia e local, o denunciado, em razão do exercício do cargo de Secretário Municipal de Meio Ambiente, recebeu o engenheiro florestal MARLÚCIO CARVALHO MILAGRES (vide depoimento - doc. 107). que naquele momento representava os interesses da empresa SUPERAÇÃO FERRAGENS PARA CONSTRUÇÃO, de propriedade de PAULO ROBERTO DE ARAÚJO para regularizar uma obra de aterramento levada a efeito na Avenida Vicente Simões, que havia sido embargada pela Polícia Militar Ambiental em razão de intervenção em área de preservação permanente municipal, sem autorização ambiental.*

*No decorrer da reunião o engenheiro florestal MARLUCIO relatou ao Secretário Municipal de Meio Ambiente, ora denunciado, os problemas relacionados àquela obra*



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

*de aterramento embargada, solicitando-lhe informações quanto ao procedimento a ser adotado para a renovação da licença ambiental nº 91/2007-COMDEMA, ao que o denunciado foi categórico em dizer que nada precisaria ser feito pelo engenheiro florestal, pois ele. Secretário, resolveria tudo, instante em que o denunciado pegou um impresso extraído do "Google Maps", contendo fotografia por satélite da área objeto da pretendida regularização (doc. 115/116) e lançou em seu verso a indevida solicitação, para si e para outrem, da vantagem indevida de R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), assim discriminada: "5.000 CÔNSUL 6.000,00 RA. 10.000,00 NOSS 5.000.001EF"*

*Na noite daquele mesmo dia, o engenheiro florestal MARLUCIO telefonou para o empresário PAULO ROBERTO DE ARAÚJO, proprietário da empresa SUPERAÇO FERRAGENS PARA CONSTRUÇÃO, relatando-lhe o teor da conversa mantida com o denunciado, o que causou indignação em PAULO que se recusou a pagar a "propina" indevidamente solicitada. No dia seguinte, MARLUCIO esteve pessoalmente com PAULO, a quem devolveu os documentos em seu poder, assim como impresso extraído do "Google Maps" contendo a solicitação de indevida vantagem, asseverando-lhe que não mais cuidaria da regularização do licenciamento ambiental.*

*Diante de todo o exposto, o Ministério Público DENUNCIA a Vossa Excelência MAURÍCIO DONIZETI DE SALES como incurso no art. 317 do Código Penal (...)" (f. 02/03).*

A denúncia foi recebida no dia 27 de outubro de 2014 (f. 182) e a defesa prévia apresentada às f. 191/192. Após instrução processual criminal, com oitiva de testemunhas (f. 208/211), interrogatório (f. 212/214) e alegações finais das partes (f. 243/247 e 260/263), o MM. Juiz Sentenciante, em 16 de agosto de 2017, julgando procedente a



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

denúncia, **condenou MAURÍCIO DONIZETI DE SALES** como incurso nas sanções do **art. 317 do Código Penal**, aplicando-lhe a pena de **três (03) anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de quinze (15) dias multa, à razão de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato** (f. 240/247).

A Sentença penal condenatória foi publicada em 16 de agosto de 2017 (f. 248), sendo o il. Representante do Ministério Público pessoalmente intimado em 18 de agosto de 2017 (f. 249v), recorrendo da decisão em 21 de agosto de 2017 (f. 250).

Em suas razões recursais, o *Parquet* pugna pela exasperação da pena-base do réu, tendo em vista a presença de sete (07) circunstâncias judiciais desfavoráveis ao recorrente, considerando-se, ainda, os limites mínimo e máximo da pena comina ao delito. Ainda, requer a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena (f. 254/257).

Contrarrazões Defensivas às f. 282/284, pela manutenção da sentença monocrática em sua integralidade.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 292/294).

**É o relatório.**

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não há preliminares arguidas pelas partes ou que devam ser declaradas de ofício.



**1. Do pedido de recrudescimento da pena aplicada pelo MM. Juiz Singular.**

Pretende o *Parquet*, como pedido principal, o recrudescimento da pena imposta pelo MM. Juiz Sentenciante, sob o argumento de que a reprimenda aplicada não corresponde à gravidade dos fatos cometidos.

A título ilustrativo, argumenta que “(...) a fixação da pena-base em 03 (três) anos de reclusão não atende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis debatidas ao apelado, devidamente comprovadas no estojo probatório, considerando-se que a pena cominada pelo legislador varia de 02 a 12 anos.” (sic, f. 256v).

Razão lhe assiste.

De início, cumpre registrar que nenhuma dúvida se apresenta acerca da **materialidade e autoria** do delito tratado nos autos, mesmo porque sequer foram contestadas, em franco reconhecimento e conformação pela Defesa do recorrido, o que, aliás, encontra inteira ressonância nas provas coligidas.

Assim, considerando que a insurgência do ilustre Representante do Ministério Público do Estado de Minas Gerais recai sobre a reprimenda aplicada ao acusado, passo ao seu reexame integral, oportunidade na qual serão analisadas, a miúde, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Estatuto Repressivo.

Pois bem.



**Na primeira fase**, o Sentenciante, após analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, considerou como desfavoráveis ao agente sua **conduta social**, as **circunstâncias**, os **motivos** e as **consequências do crime**, fixando a pena-base acima do mínimo legal, em **três (03) anos de reclusão e quinze (15) dias multa, à razão mínima**, aos seguintes fundamentos:

*“(...) A **censurabilidade do fato** é normal para o tipo penal em questão.*

*O réu é primário e não registra antecedente criminal desabonador. Porém, quanto à sua vida pregressa, há de se considerar que foi condenado em segundo grau nos autos da ação civil pública por ato de improbidade relativa aos mesmos fatos. Além disso, responde a outras ações civis públicas, o que também indica tratar-se administrador ímprobo e inapto ao exercício de funções e cargos públicos. Sua **conduta** enquanto administrador público, ademais, demonstra seu desrespeito não só pela coisa pública, mas pelo cidadão, a quem são dirigidos e prestadas as atividades da administração pública. O descaso exibido pelo réu e sobretudo a análise de sua conduta funcional face aos processos a que responde e a condenação em segundo grau já imposta exigem severa sanção.*

*As **circunstâncias do fato** são graves diante da repulsa gerada ao cidadão, destinatário último dos serviços públicos, por atos dessa natureza. Além disso, o réu detinha posição relevante junto à Administração Pública Municipal, exercendo cargo de confiança, como Secretário de Meio Ambiente.*

*O **motivo do crime** é vil e merecedor de desprezo, é abjeto e infame, relacionado puramente à ganância e ao desejo de obter lucro no exercício do cargo público, sem qualquer preocupação com a qualidade dos serviços oferecidos ao*



*cidadão e em franca violação aos princípios que norteiam a administração pública. Ademais, inexistente qualquer elemento informando que o réu, por exemplo, passasse por sérias dificuldades ou restrições. Portanto, sua ação foi motivada única e simplesmente pela ganância, pelo desejo de transformar a atividade pública em fonte de receita, obviamente além da remuneração por ele percebida licitamente.*

*As **consequências do crime** são graves, considerando-se que a ação delitativa efetivamente contribui para o descrédito das instituições, da Administração Pública e dos serviços públicos, sob a percepção do cidadão. Sabidamente, ademais, as práticas ilícitas hoje escancaradas de gestores públicos desonestos repercutem inclusive para agravar a situação econômica do País, afugentando investidores contribuindo para a piora dos níveis econômicos e sociais. As **vítimas não contribuíram** de qualquer forma para o fato e somente esperavam receber a Administração Pública serviços dignos, corretos e com o mínimo de qualidade exigível. Ao contrário, foram surpreendidas pela improbidade com que o réu conduzia os trabalhos da Secretaria Municipal de Meio Ambiente.*

*Analisadas as circunstâncias acima e por se mostrarem severamente desfavoráveis ao réu, fixo as penas-base em 3 anos de reclusão e 15 dias-multa. (...)"*

Nesse ponto, pugna o *Parquet* pela majoração da pena-base, ao argumento de que "(...) Sua culpabilidade no evento danoso foi de grande monta. Embora primário, seus antecedentes são desabonadores, haja vista que responde ao processo criminal nº 0191368-53.2014.8.13.0525, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal, estando denunciado pelo crime previsto no art. 50, parágrafo único. inc. I, da Lei nº 6766/79; sua conduta social é reprovável; possui personalidade voltada para a prática de crimes, atos de improbidade administrativa e infrações à legislação eleitoral; a motivação do crime cingiu-se ao abjeto propósito de



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

*se locupletar de cargo público por si exercido, conspurcando a administração pública; o crime restou plenamente caracterizado e com consequências danosas para a administração, vilipendiada que foi em sua credibilidade perante terceiros.”*

Razão lhe assiste.

De fato, a **culpabilidade** do agente ultrapassou os limites próprios ao delito, sendo a prova colhida suficiente para torná-la desfavorável, em razão do que se esperava da autodeterminação do réu.

Como se sabe, a presente circunstância judicial deve ser considerada enquanto juízo de reprovação que recai sobre a conduta do acusado, exprimindo a censurabilidade do ato por ele perpetrado.

Nesse sentido, inclusive, é a orientação do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

*“(...) a circunstância judicial da culpabilidade deve ser aferida levando-se em conta a reprovabilidade da conduta do agente, mostrando-se inadmissível considera-la maculada tão-somente em função de ele possuir plena consciência da ilicitude do fato. Não há que se confundir culpabilidade como elemento do crime com a medida (dosagem) da culpabilidade do agente, sendo que apenas esta última encontra previsão no art. 59 do Código Penal (...)” (STJ. HC 107795/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 6a T, Dje 2/3/2009).*

No presente caso, verifica-se que o réu, na qualidade de administrador público, demonstrou seu desrespeito não só



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

pela coisa pública, mas também pelos cidadãos, a quem são dirigidas e prestadas as atividades da Administração Pública.

Nesse sentido, há que se observar que se trata de ex-Secretário Municipal de Meio Ambiente, ex-Diretor do Departamento de Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre/MG e Vice-Presidente do Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente de Pouso Alegre – COMDEMA, à época, vereador no referido município, de sorte que, mais do que em relação ao homem médio, dele era exigível conduta diversa da proscribida pelo art. 317 do Código Penal, mormente em se tratando de delito que atenta contra a Administração da Justiça.

Assim, havendo elementos nos autos que demonstram um juízo de reprovação superior àquele ordinariamente derivado da prática delitativa em comento, de rigor sopesar a referida circunstância judicial em desfavor do acusado.

Quanto aos antecedentes criminais, entende-se que os **inquéritos policiais, ações em andamento e condenações sujeitas a recurso não podem servir para exasperar a pena-base** ou para agravar o regime inicial de cumprimento da pena corporal, sob pena de violação do princípio constitucional da não-culpabilidade, inserto no art. 5.º, inciso LVII, da Carta Magna.

A propósito, a jurisprudência do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**:

*"HABEAS CORPUS - INJUSTIFICADA EXACERBAÇÃO DA PENA COM BASE NA MERA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS OU DE PROCESSOS PENAIIS AINDA EM CURSO - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA*



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

*NÃO-CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII) - PEDIDO DEFERIDO, EM PARTE. - O princípio constitucional da não-culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, da Carta Política não permite que se formule, contra o réu, juízo negativo de maus antecedentes, fundado na mera instauração de inquéritos policiais em andamento, ou na existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso, revelando-se arbitrária a exacerbação da pena, quando apoiada em situações processuais indefinidas, pois somente títulos penais condenatórios, revestidos da autoridade da coisa julgada, podem legitimar tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado. Doutrina. Precedentes." (STF - 2.ª Turma, HC 79966/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 13.06.2000; in DJU de 29.08.2003, p. 34) (Destaque nosso).*

No mesmo norte, os seguintes arestos do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

*“PENAL. PENA-BASE. ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE PROCESSOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSIDERAÇÃO DE ELEMENTO DO TIPO E DE FUNDAMENTO PARA A CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. 1. A existência de processos anteriores, sem trânsito em julgado, não legitima aumento da pena-base, pelo veio dos antecedentes. Aplicação da Súmula 444 deste Superior Tribunal de Justiça. 2. Não se pode levar em consideração para exasperar a pena-base, nos quesitos personalidade e circunstâncias, elemento do tipo, sob pena de bis in idem. Da mesma feita, a quantidade de vezes em que incorreu o paciente no mesmo crime não pode dar supedâneo aos fundamentos da culpabilidade, se foi isto também sopesado para aplicar a continuidade delitiva, na terceira fase da fixação da reprimenda. Precedentes. 3.*



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

*Ordem concedida em parte para reduzir a pena". (HC 80.155/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010) (Destaque nosso).*

*"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 157, § 2º, INCISO II, C/C ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME ABERTO. I - **Inquéritos e ações penais em andamento, por si, não podem ser considerados como maus antecedentes, para fins de exacerbação da pena-base ou, conseqüentemente, para a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).** II - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto. Recurso provido." (STJ, 5.ª Turma, REsp 802465/DF, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. 18.04.2006; in DJU de 12.06.2006, p. 538) (Destaque nosso).*

Assim, cediço que para a valoração negativa dos antecedentes, é indispensável a **comprovação de Sentença Penal Condenatória com trânsito em julgado, por delito anterior, tanto para a Acusação quanto para a Defesa**, a teor do estatuído na Súmula 444 do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, *in verbis*:

*"Súmula 444. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".*

No caso em exame, verifica-se, através da certidão de antecedentes criminais (f. 183), que o réu possui bons antecedentes,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

uma vez que não possui qualquer édito condenatório transitado em julgado por crime anterior ao do presente feito, de modo que, ao contrário do que salientou o il. Representante do Ministério Público, ele deve ser considerado como sendo tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes.

Noutro giro, a **conduta social**, tendo em vista o que ensina a doutrina mais abalizada, representa "*o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança etc.*" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 335).

O seu exame, em decorrência, deve se circunscrever à conduta do réu na comunidade em que vive, correspondendo à sua capacidade de se ajustar no meio social, relacionar-se com os demais indivíduos e desempenhar seu papel enquanto integrante de um grupo.

*In casu*, como bem assinalado pelo Órgão Acusador, há nos autos elementos que permitem concluir que o acusado possui comportamento incompatível e desajustado ao seu contexto social, tendo em vista "*(...) que foi condenado em segundo grau nos autos da ação civil pública por ato de improbidade relativa aos mesmos fatos. Além disso, responde a outras ações civis públicas, o que também indica tratar-se administrador ímprobo e inapto ao exercício de funções e cargos públicos*".

Conseqüentemente, sendo a projeção do réu em seu meio social deturpada, maculada por diversas ações civis públicas, impõe-se a emissão de um juízo de desfavorabilidade no tocante ao vetor **conduta social**.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

Quanto à personalidade, verifica-se que esta é o **conjunto de qualidades morais** do réu.

A propósito, o magistério de **DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS**:

*"(...) a expressão personalidade é empregada pelo Código Penal como conjunto de qualidades morais do agente. É o retrato psíquico do delinquente, incluindo a periculosidade"* (Direito Penal. Parte Geral. São Paulo, Ed. Saraiva, 26.<sup>a</sup> ed., 2003, fl. 557).

Examinando o feito, verifica-se que inexistem informações que caracterizem a personalidade do inculpado, já que ausentes elementos que possam mensurar sua sensibilidade ético-social, a presença ou não de desvios de caráter, tampouco o modo de pensar, sentir e agir do indivíduo, incluindo suas habilidades, atitudes, crenças e emoções, fatores essenciais à análise da presente circunstância.

A propósito, colaciono a seguinte orientação jurisprudencial do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**:

*"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PREMEDITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Excetuados 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. 2. É*



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

*razoável a majoração da pena-base em razão da natureza premeditada das práticas delituosas, a evidenciar a maior culpabilidade do agente. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 3. Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se inidônea sua valoração negativa a fim de justificar o aumento da pena-base. (...)" (HC 224.815/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013).*

Com efeito, a personalidade está relacionada aos aspectos extrapenais e não deve ser confundida com a mera análise do histórico criminal, porque este já é valorado para aferir maus antecedentes ou reincidência.

Assim, a mera análise do histórico de antecedentes criminais do agente não se presta à aferição da sua personalidade, mormente quando inexistente, ao que consta dos autos, qualquer condenação criminal transitada em julgado.

Logo, tal circunstância judicial não pode ser considerada desabonadora.

De igual sorte, não há como sopesar em desfavor do increpado a baliza judicial dos **motivos do crime**, entendida como os fatores determinantes que levam a pessoa a praticar a infração penal, porquanto o intento no delito de corrupção passiva respalda-se na obtenção de lucro fácil em virtude da deturpação no desempenho da função pública.

Acerca da matéria, o escólio de **CLÉBER MASSON**:



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

*“(...) Esta circunstância judicial (favorável ou desfavorável ao réu) somente tem cabimento quando a motivação do crime não caracterizar qualificadora, causa de diminuição ou de aumento de pena, ou atenuante ou agravante genérica. Exemplo: o motivo fútil é uma qualificadora do homicídio (art. 121, § 2º, II, do CP) e agravante genérica para os demais crimes (art. 61, II, “a”, do CP). Destarte, se fútil o motivo, será utilizado como qualificadora ou agravante genérica, conforme o caso, e não circunstância judicial desfavorável, evitando-se o bis in idem (...)” (MASSON, Cléber. Código Penal Comentado. São Paulo: Editora Método, 2015) (Destaque nosso).*

No caso em tela, o agente agiu imbuído do almejo de obter, por via transversa, contraprestações pecuniárias escusas, prevalecendo-se de sua autoridade de Secretário Municipal de Meio Ambiente para solicitar vantagem indevida.

Por conseguinte, o desvio de finalidade da função pública, utilizada como um meio para a prática de atividades escusas, já constitui elemento do tipo penal, pelo que sobredita circunstância não pode desfavorecer o inculpado.

No que pertine às **circunstâncias do delito**, estas se traduzem em todos os elementos do fato delitivo, acessórios ou acidentais, que não se encontram previamente definidos na Lei Penal. Versam, assim, sobre particularidades do caso concreto, que podem, ou não estar presentes em cada prática delitiva.

O insigne jurista **ALBERTO SILVA FRANCO**, ao tratar do tema, estabelece rol exemplificativo de elementos que servem ao exame da presente circunstância judicial, a saber:



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

*“(...) o lugar do crime, o tempo de sua duração, o relacionamento existente entre autor e vítima, a atitude assumida pelo delinquente no decorrer da realização do fato criminoso (...)” (in Código Penal e sua interpretação judicial, 7ª ed., São Paulo: RT, 2001, p. 1.056).*

*In casu*, observa-se que o denunciado, em razão do exercício do cargo de Secretário Municipal de Meio Ambiente, recebeu o engenheiro florestal Marlúcio Carvalho Milagres, tendo solicitado a vantagem indevida de vinte e seis mil reais (R\$ 26.000.00), para regularizar uma obra de aterramento levada a efeito na Avenida Vicente Simões, que havia sido embargada pela Polícia Militar Ambiental em razão de intervenção em área de preservação permanente municipal, o que trona desfavorável a referida circunstancia judicial.

Com relação às **consequências do delito**, estas dizem respeito às reações diretas e indiretas dos crimes.

A propósito, o escólio de **CLÉBER MASSON**:

*“Consequências do crime: **Envolvem o conjunto de efeitos danosos provocados pelo crime, em desfavor da vítima, de seus familiares ou da coletividade.** Essa circunstância judicial deve ser aplicada com atenção: em um estupro, exemplificativamente, o medo provocado na pessoa (homem ou mulher) vitimada é consequência natural do delito, e não pode funcionar como fator de exasperação da pena, ao contrário do trauma certamente causado em seus filhos menores quando o crime é por eles presenciado” (MASSON, Cléber. Código Penal Comentado. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Método, 2015) (Destaque nosso).*



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

Na mesma direção, a doutrina de **LUIZ RÉGIS**

**PRADO:**

*“(…) os desdobramentos, não necessariamente típicos, advindos da conduta do agente, reveladores de danosidade decorrente do delito cometido”* (PRADO, Luiz Régis. Comentários ao Código Penal: doutrina, jurisprudência selecionada, leitura indicada, 2. Ed. Ver. E atual).

No mesmo sentido, a lição de **GUILHERME DE**

**SOUZA NUCCI:**

*“(…) o mal causado pelo crime, que transcende ao resultado típico”* (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 10. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 407) (Destaque nosso).

No presente caso, ficou evidenciado que as consequências da conduta criminosa do acusado excederam sobremodo aquelas inerentes ao delito em apreço.

Com efeito, é inegável a ocorrência de prejuízos e abalos à imagem da Administração Pública, gerando grande desconfiança e desconforto acerca do envolvimento de outros integrantes do Poder Executivo, inclusive.

Por fim, quanto ao **comportamento da vítima**, verifica-se que tal circunstância ser considerada **neutra** para fins da fixação da pena-base.



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

Com efeito, o comportamento da vítima trata-se de circunstância judicial de valoração, exclusivamente, **neutra** ou **favorável** ao acusado, quando da fixação do *quantum* de sua pena-base, não podendo ser considerada em seu desfavor, quando o ofendido em nada contribui para a prática do delito.

De fato, nas situações em que a vítima facilita, ou mesmo instiga o agente a praticar determinada conduta, incentivando sua determinação de agir em desacordo com o ordenamento jurídico pátrio, não se justifica que o infrator receba a mesma reprimenda Estatal do que aquele que age delituosamente em situações de total ausência de provocação do ofendido.

Assim, para valoração da referida circunstância judicial, necessário perquirir em que medida a atuação da vítima contribuiu para a prática do ato delituoso, ou mesmo o facilitou, devendo, portanto, refletir, na dosimetria da pena, de forma favorável ao réu, ou neutra, quando esta em nada contribui.

Acerca do tema, a lição de **CLEBER MASSON**:

*“Comportamento da vítima: **É a atitude da vítima, que tem o condão de provocar ou facilitar a prática do crime.** Cuida-se de circunstância judicial ligada à vitimologia, isto é, ao estudo da participação da vítima e dos males a ela produzidos por uma infração penal. Nesse sentido, aquele que abertamente manuseia grande quantidade de dinheiro em um ônibus, por exemplo, incentiva a prática de furtos ou roubos por ladrões. E a mulher que, interessada em lucros fáceis, presta favores sexuais mediante remuneração em estabelecimento pertencente a outrem, colabora para o crime de favorecimento da prostituição (art. 228 do CP). **Fácil concluir, portanto, que se trata de circunstância***



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

**judicial favorável ao réu.**”. (MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 9ª Ed. São Paulo: Método, 2014). (Destaque nosso).

No mesmo sentido a jurisprudência deste **Eg. TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

“**EMBARGOS INFRINGENTES - CRIME DE ESTELIONATO TENTADO - RESGATE DO VOTO MINORITÁRIO QUE FIXOU A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL - NECESSIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS EM SUA TOTALIDADE. (...). No que tange ao comportamento da vítima, destaco que tal circunstância judicial não pode ser valorada negativamente para elevar a pena-base quando a vítima em nada contribui para o crime e faltam elementos para valorar suficientemente de que forma tal atitude pode ser considerada relevante a ponto de exacerbar a reprimenda na primeira fase da dosimetria.** (...).” (TJMG - Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1.0024.09.581102-2/002 - Relator(a): Des.(a) Flávio Leite - 1ª CÂMARA CRIMINAL - Julgamento em 15/09/2015 - Publicação da súmula em 25/09/2015) (Destaque nosso).

“**APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - PRIVILEGIADO - AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - DECOTE DE QUALIFICADORA E APLICAÇÃO SOMENTE DA PENA DE MULTA - INVIABILIDADE - REDUÇÃO DA PENA - BASE - CABIMENTO - COMPORTAMENTO DA VÍTIMA - APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DO PRIVILÉGIO EM GRAU MÁXIMO - POSSIBILIDADE. – (...)- Se o ofendido não contribuiu para a prática criminosa, tal circunstância deve ser considerada neutra e não como desfavorável,** devendo a pena-base ser reduzida ao mínimo legal, vez



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais  
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

*que as demais circunstâncias são favoráveis. – (...).” (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0694.11.005896-3/001 - Relator(a): Des.(a) Octavio Augusto De Nigris Boccalini - 3ª CÂMARA CRIMINAL - Julgamento em 06/10/2015- Publicação da súmula em 16/10/2015) (Destaque nosso).*

*“APELAÇÕES CRIMINAIS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OPÇÃO DOS JURADOS EM DELIBERAR E ACATAR A VERSÃO ACUSATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. CASSAÇÃO DO VEREDICTO POPULAR. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO PROFERIDO COM AMPARO NOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. VEREDICTO MANTIDO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO EM PARTE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXISTÊNCIA DE SUBSTRATO CONCRETO E EXTRAORDINÁRIO À CONDUTA TÍPICA A JUSTIFICAR A AVALIAÇÃO DESFAVORÁVEL. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. REPARO NECESSÁRIO. CIRCUNSTÂNCIA QUE DEVE SER CONSIDERADA NEUTRA. PENA REDUZIDA. EXTENSÃO DE EFEITOS DA DECISÃO DO 2º RECURSO AO 1º APELANTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 580 DO CPP – (...). - **Quando o ofendido não contribui para a prática criminosa, a circunstância judicial do comportamento da vítima deve ser considerada neutra e não como desfavorável.** – (...).” (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.12.268006-9/002 - Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Moraes - 2ª CÂMARA CRIMINAL - Julgamento em 15/10/2015 - Publicação da súmula em 26/10/2015) (Destaque nosso).*

No presente caso, não tendo a vítima facilitado a prática do crime, tem-se que a referida circunstância judicial não pode ser valorada de forma desfavorável ao réu.



Assim, sendo desfavoráveis ao acusado sua **culpabilidade**, sua **conduta social**, bem como as **circunstancias e consequências do crime**, e considerado os limites mínimo e máximo de pena cominado ao delito (02 a 12 anos), recrudesco a pena-base para patamar superior ao mínimo legal, fixando-a em **sete (07) anos de reclusão e cento e oitenta e cinco (185) dias-multa, à razão mínima de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.**

Outro não foi o entendimento do **ÓRGÃO MINISTERIAL DE CÚPULA**, *in verbis*:

*“(...) Pois bem, de início, ressalta-se que, no momento da fixação da pena, ao julgador é conferida pela lei uma margem de discricionariedade juridicamente vinculada, tanto em relação à variação quantitativa de sanção indicada pelo tipo penal correspondente, quanto à motivação da fixação de determinada quantidade. A maior comprovação disto é o fato de os tipos penais, não só os dispostos no Código Penal como também os trazidos por Leis Especiais, não determinarem certa e indiscutível quantidade de pena a ser aplicada, fixando apenas limites entre o mínimo e o máximo, variando a pena final de acordo com as circunstâncias do delito e características dos acusado e vítima.*

*No caso concreto, segundo fundamentação exposta na sentença recorrida, após análise de todas as circunstâncias judiciais previstas nos artigos 59 do Código Penal, a pena-base de reclusão foi fixada em três (03) anos, ou seja, um pouco acima do mínimo, que é de dois (02) anos, tendo sido expressamente consideradas desfavoráveis pelo julgador 7 circunstâncias, quais sejam, os antecedentes e a personalidade do réu, os motivos, circunstâncias e consequências do crime (fls. 246v), a situação da vítima*



*(fls. 247), além da culpabilidade, que, inclusive, impediu a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos (fls. 247/247v).*

*A jurisprudência já se posicionou sobre essa matéria, estabelecendo que basta a presença de uma circunstância judicial desfavorável para que a pena se distancie do mínimo, o que pode ser conferido no seguinte julgado:*

*(...)*

*Isso significa que, cie oito circunstâncias, uma vez consideradas sete desfavoráveis, é certo que a pena deve ser aplicada em patamar superior à média, aproximando-se da máxima, mesmo porque a pena mínima para o crime ora tratado é bastante baixa.*

*Na verdade, o cálculo a ser feito para elevação da pena-base em virtude de mais da metade das circunstâncias judiciais desfavoráveis não deve se dar com base no mínimo puro e simples, mas sim na média entre o mínimo e o máximo, que, no caso concreto, com uma variação de 2 a 12 anos, é de 7 anos, resultado das diferenças entre os intervalos de penas máxima e mínima ( $12-2=10:2=5+2=7$ ). Assim sendo, a pena de três anos de reclusão se mostra diminuta se observada a análise subjetiva do fato e da pessoa do condenado, detalhada às fls. 246v/247 da sentença, devendo a pena privativa de liberdade, diante de todas as circunstâncias judiciais já reconhecidas pelo juízo, ser superior a 7 anos, aproximando-se de 10 anos de reclusão, com a devida adequação do regime prisional, a fim de que a reprimenda guarde proporcionalidade com o crime cometido e não se revele injusta em relação àquele que possui todas as circunstâncias judiciais a seu favor.*

*Conclui-se, deste modo, que a sentença merece ser reformada, até para que se possibilite dar uma resposta à sociedade, que hoje clama incessantemente por uma punição àqueles que contrariam as regras de comportamento social; evitando-se, com isto, a impunidade e o incentivo à prática de infrações altamente reprováveis,*



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

*sob pena de, assim não se fazendo, levar o judiciário ao descrédito ante os olhos da sociedade, no mínimo a questionamentos tão corriqueiros nos dias atuais.*

*Diante do exposto, esta Procuradoria de Justiça opina pelos conhecimento e provimento do recurso interposto pela acusação às fls. 250 e 254/257, afim de que, mantida a condenação MAURÍCIO DON1-ZETI DE SALES como incurso no artigo 317 do Código Penal, seja reformada a decisão de 1ª instância de fis. 2407247v, visando à elevação fia, pena de reclusão para acima da média, que é de sete anos (...)” (f. 292/294).*

Na **segunda fase**, ausentes agravantes ou atenuantes, mantenho a pena provisória inalterada.

**Na terceira fase**, ausentes causas de diminuição ou de aumento de pena, concretizo a reprimenda em **sete (07) anos de reclusão e cento e oitenta e cinco (185) dias-multa, à razão mínima de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato**, patamar razoável e proporcional à prevenção e reprovação do delito.

#### **- Do regime prisional**

Em relação ao regime prisional, razão assiste ao *Parquet* ao requerer o seu agravamento.

O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal dispõe que:

*"Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

*(...)*



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

*§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

*a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;*

*b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;*

*c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.*

*§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código"*

A leitura acurada do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressivo revela que três (03) fatores são essenciais na escolha do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade: reincidência, quantidade da pena aplicada e circunstâncias judiciais.

No caso em tela, sendo o acusado primário e portador de bons antecedentes, e tendo a pena restado concretizada em patamar superior a quatro (04) anos de reclusão e inferior a oito (08), de rigor a fixação do regime **semiaberto**, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal.

#### **- Da substituição da pena**

Não há possibilidade de **substituição** da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direito e nem, tampouco, de **suspensão condicional do cumprimento da pena**, porque não se fazem



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

presentes os requisitos objetivos e subjetivos para tanto (arts. 44 e 77 do Código Penal).

## 2. Do dispositivo

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL**, para exasperar a pena do réu, bem como para estabelecer o regime prisional semiaberto para o início de cumprimento da pena, restando a pena do recorrido concretizada em **sete (07) anos de reclusão, em regime semiaberto, e oitenta e cinco (185) dias-multa, à razão mínima de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.**

## 3. Da execução da pena

Em consonância com a recente orientação jurisprudencial do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, firmada no julgamento do **Habeas Corpus de nº 126.292/SP**, ocorrido em 17 de fevereiro de 2016; no julgamento das liminares requeridas nas **Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) de nº 43 e 44**, ocorrido em 05 de outubro de 2016; e na análise do **Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964.246**, que teve repercussão geral reconhecida em 11 de novembro de 2016, expeçam-se o competente Mandado de Prisão e a Guia de Execução respectiva, para o imediato cumprimento da pena.

O **prazo de validade** do Mandado de Prisão será de **doze (12) anos**, nos termos do art. 289-A, § 6º, do Código de Processo Penal; art. 3º, inc. XII, da Resolução 137/2011 do Conselho Nacional de Justiça e art. 109, inc. III, do Código Penal.

Custas *ex lege*.



Apelação Criminal Nº 1.0525.14.020272-8/001

---

É como voto.

---

**DES. FURTADO DE MENDONÇA (REVISOR)**

Dissinto parcialmente do Relator.

É que a expedição de mandado de prisão e guia de execução provisória para inicial cumprimento da pena, atendendo a nova orientação jurisprudencial do STF consolidada no julgamento do *Habeas Corpus* de nº 126.292/SP, somente deve ocorrer após o exaurimento das vias recursais ordinárias.

Destarte, dirijo apenas para determinar que o juízo *a quo* expeça o mandado de prisão e a guia de execução provisória, apenas após o exaurimento de eventuais recursos nesta instância recursal (embargos declaratórios e embargos infringentes).

**DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES**

De acordo com o Revisor.

**SÚMULA: "RECURSO PROVIDO, VENCIDO EM PARTE O RELATOR"**