



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000402699

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506425-17.2019.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que são apelantes MILTON CARLOS DE MELLO, ALFREDO JOSE PENHA e GERVASIO COSTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Mantiveram o acórdão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 26 de abril de 2025.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1506425-17.2019.8.26.0482

Comarca: **Presidente Prudente**

Apelantes: **Milton Carlos de Mello, Alfredo Jose Penha e Gervasio Costa**

Advogados: Jose Raul Gavião de Almeida, Jailton Joao Santiago e Alberto Zacharias Toron

VOTO Nº. 34.763

Apelação. Decreto-Lei nº. 201/67. Crime de responsabilidade de Prefeito. Artigo 1º, inciso II. Consulta à Turma Julgadora, nos moldes do artigo 638, do Código de Processo Penal, e artigo 1030, inciso II, do Código de Processo Civil, ante a interposição de Recurso Especial. Acórdão em consonância com o paradigma aventado, bem como em conformidade com a proibição da reformatio in pejus. Pena-base determinada pela sentença a quo à fração de metade acima do mínimo legal, pois valoradas negativamente as circunstâncias do crime, as consequências e a culpabilidade. Reforma. Acórdão recorrido que afastou as circunstâncias do crime e a culpabilidade como fatores negativos, conferindo maior reprovabilidade quanto às consequências, razão pela qual empregou fração de aumento em um terço e, com isso, reduziu a basilar para 2 anos e 8 meses de reclusão. Acórdão mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Interposta apelação pelos réus Milton Carlos de Mello, Alfredo Jose Penha e Gervásio Costa, em sessão de julgamento realizada em 20/10/2024, essa C. Câmara, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos defensivos, para reduzir as penas ao montante de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, com prestação pecuniária de 20 salários mínimos, mantendo-se, no mais, o *decisum a quo*,

nos termos do acórdão carreado às fls. 2547/2600.

Insatisfeito, o patrono do acusado Gervásio Costa interpôs recurso especial (fls. 2816/2859).

Em suas contrarrazões, o órgão acusatório sustentou a não admissão do recurso pelo E. Tribunal e, caso seja admitido, arguiu pelo não conhecimento ou improvimento (fls. 2981/2991).

Em sede de exame de admissibilidade, o d. Presidente da Seção de Direito Criminal, Des. Camargo Aranha Filho, entendeu, por bem, remeter os autos à turma julgadora, para fins de nova análise, nos termos do disposto pelo artigo 638, do Código de Processo Penal, e artigo 1030, inciso II, do Código de Processo Civil, quanto à tese invocada às folhas 2858/2859, especificamente.

É o relatório.

De início, oportuno consignar a impropriedade da utilização analógica de dispositivos processuais civis – especialmente face às recentes alterações –, como supedâneo para inovar na ordem processual penal.

Como tenho defendido, “a analogia é um processo de integração do direito, utilizado para suprir lacunas, aplicando-se uma norma existente, para uma determinada situação, a um caso concreto semelhante, para o qual não há qualquer previsão legal”¹.

Destarte, a aplicação analógica de dispositivos extrapenais cinge-se, tão somente, aos casos em

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 45 (nota 18 ao art. 3º).

que houver patente semelhança, cuja situação, *in concreto*, justificar tal providência, em razão de sua inegável eficiência, para suprir lacuna involuntariamente contida na lei processual penal.

O art. 3º, do Código de Processo Penal, não se presta de guarida à criação desenfreada de novas figuras recursais ou regras procedimentais, na ausência de lacuna involuntariamente contida em lei, tampouco a despeito da similaridade concretamente exigida.

Com efeito, a aplicação analógica do art. 1.030, inciso II, do CPC, somente se presta como fonte de mora à tramitação dos feitos penais, submetendo-os, injustificadamente, a reapreciação da turma julgadora, cujo entendimento já foi assentado em acórdão próprio.

Em síntese, a consulta à turma julgadora, revela-se inoportuna e descabida, sendo mostra inequívoca do mau uso da aplicação analógica de dispositivo processual civil.

De qualquer maneira, superadas tais questões, entende-se pela manutenção do acórdão de fls. 2547/2600, nos limites do quanto decidido naquele momento processual. Senão vejamos.

A consulta se refere exclusivamente ao quanto aventado pela defesa “às folhas 2858/2859”, por meio das quais o patrono de Gervásio alega ofensa ao artigo 617, do Código de Processo Penal, na medida em que “a fração de exasperação da pena-base empregada para as consequências do crime foi aumentada em recurso exclusivo da defesa”.

No entanto, consoante se notará a seguir, o acórdão recorrido está em consonância com o paradigma suscitado, segundo o qual a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 2058970/MG, 2058971/MG e 2058976/MG (Tema 1214), em sessão realizada aos 28 de agosto de 2024, por unanimidade, fixou a seguinte tese: *“É obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o tribunal de segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, afastar circunstância judicial negativa reconhecida na sentença. Todavia, não implicam reformatio in pejus a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, nem o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença”*. Senão vejamos.

O acórdão recorrido reduziu a basilar de 3 anos de reclusão para 2 anos e 8 meses de reclusão, da seguinte forma, a saber:

“Na primeira fase, atenta aos ditames do artigo 59, do Código Penal, a pena-base dos apelantes foi determinada em metade acima do mínimo legal, em 3 anos de reclusão, pelas *consequências, circunstâncias do crime e culpabilidade dos réus*.

Argumentou corretamente o *decisum* que as *consequências* do fato extrapolam o habitual, haja vista o vultoso dano patrimonial municipal direto, de R\$ 268.578,80, e o inestimável dano patrimonial indireto, decorrente da ausência de

implantação de infraestrutura, da ausência de cessão de áreas institucionais e de lazer, e da ausência de licenciamento ambiental.

Acrescente-se, ainda, a dificuldade ou impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, pois o fato ensejou modificação geográfica da área onde as obras se deram.

Quanto às consequências, a ação dos acusados valorizou o imóvel de CMV Administração e Locação Ltda., de R\$ 4,91/m² (fls. 110) para alegados R\$ 350,00/m² (fls. 2058). Conquanto seja razoável concluir que parte da valorização decorreu da construção de galpões, esta seria inútil sem a urbanização ilícita.

As *circunstâncias da ação* foram negativamente valoradas, à justificativa de que os apelantes executaram ações complexas para dar aparência de legalidade ao fato, mediante procedimento administrativo, publicação de decreto executivo e realização de procedimento de tomada de preços para a contratação da PRUDENCO. Argumentou o *decisum* que a prática criminosa não se tratou de simples uso indevido de máquina ou espaço público, mas de malversação de recursos para transformar o espaço geográfico urbano, construindo um pequeno bairro, antes inexistente.

No entanto, tais apontamentos nada mais são do que a própria realização do tipo penal, sem os quais o crime em apreço não estaria configurado. O procedimento administrativo utilizado pelos réus, mediante, inclusive, dispensa licitatória, não excedeu ao tipo penal a ponto de justificar eventual

valoração negativa, motivo pelo qual teve ser tida como neutra.

(...) Por isso, atento ao caso em julgamento, considerando negativas apenas as graves consequências do delito, haja visto os danos direto e indireto ocasionados pela ação delituosa à municipalidade, bem como os lucros indiretos proporcionados, nos termos acima aclarados, reajusta-se a fração de aumento para **um terço**, afastando-se o montante de metade, alcançando a pena-base em 2 anos e 8 meses de reclusão”.

Extraí-se que das três circunstâncias judiciais valoradas negativamente pelo *decisum*, o acórdão recorrido entendeu caracterizada apenas uma, sobre a qual reforçou a fundamentação e reduziu a fração de aumento empregada, de metade para um terço, em obediência ao postulado da *non reformatio in pejus*.

Importante esclarecer que a sentença *a quo* não pormenorizou a fração de aumento atribuída a cada circunstância judicial elegida negativamente, limitando-se a especificar apenas o incremento em metade.

Pondera-se, outrossim, a indevida padronização da sanção penal, em respeito ao princípio da individualização da pena. Mensurar a pena-base, de maneira particularizada a cada acusado, é a meta fundamental do magistrado.

Esse mecanismo deve erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando a harmonia do sistema, mas sem implicar singelos cálculos matemáticos, como pretende

sugerir a douta defesa. Não se trata de mera soma de pontos ou frações como se cada elemento fosse rígido e inflexível e, mais, como se os elementos possuíssem a mesma carga valorativa.

O acórdão atacado, portanto, respeitou não só a *non reformatio in pejus*, como, igualmente, o princípio da individualização da pena, reduzindo a pena-base ao aplicar fração menor, de metade para um terço.

Ante o exposto, mantenho o acórdão de fls. 2547/2600, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI
Relator