



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.167 - SP (2010/0061031-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : MAURIZIO COLOMBA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGINALDO PASSOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PECULATO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS A CORRÉUS.

1. A pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

2. Na espécie, a pena-base, por crime de peculato, foi estabelecida em 6 (seis) anos de reclusão – quatro anos acima do mínimo legal – com fundamento na culpabilidade, conduta social, circunstâncias e consequências do crime.

3. Contudo, para justificar dita exasperação, limitou-se a Corte de origem a indicar o prejuízo aproximado causado pela ação delituosa aos cofres públicos. No mais, teceu apenas considerações ínsitas à infração, tais como possível atraso em investimentos na Polícia Civil e afetação da imagem desta instituição perante a opinião pública.

4. Levando em consideração tão somente o fundamento relativo ao prejuízo causado pelos réus, único que, de modo concreto, anda em sintonia com o art. 59 do Código Penal, a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de forma desproporcional, consubstanciando-se suficiente para a reprovação e prevenção do crime a sua fixação em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa.

5. Redimensionamento das sanções em virtude da redução da pena-base.

6. **Habeas corpus** parcialmente concedido para reduzir a sanção do paciente de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 46 (quarenta e seis) dias-multa para 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 25 dias-multa, mantido o regime semiaberto, com extensão da ordem, de ofício, aos corréus Acácio Kato e Maria Valdice Vidal Barreto, cujas penas ficam estabelecidas, respectivamente, em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 25 dias-multa, e 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus** com extensão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício aos corréus ACÁCIO KATO e MARIA VALDICE VIDAL BARRETO, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 15 de junho de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.167 - SP (2010/0061031-5)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuidam os autos de **habeas corpus** deduzido em favor de Reginaldo Passos, indicado como coator o Tribunal de Justiça de São Paulo.

O paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática de peculato, a 4 (quatro) anos de reclusão, inicialmente no regime aberto, e 19 (dezenove) dias-multa, convertida a sanção corporal em medidas restritivas de direito.

O Tribunal de origem, dando provimento ao apelo do Ministério Público, elevou a reprimenda para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, inicialmente no regime semiaberto, e 46 (quarenta e seis) dias-multa.

Sustenta a impetração que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação concreta, afirmando que *"na hipótese dos autos, o julgador de origem, apesar do reconhecimento da primariedade, justificou, de forma genérica, que a culpabilidade, a conduta social e as circunstâncias e consequências do crime seriam desfavoráveis, justificando, assim, a fixação da pena-base acima do mínimo previsto em lei"*.

Indeferida a liminar, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.167 - SP (2010/0061031-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): O paciente, à época funcionário público, foi condenado, com outras pessoas, pela prática de peculato, na modalidade continuada, por haver fraudado licitações destinadas à contratação de serviços de reforma e construção de cadeias públicas, realizadas pela Delegacia Geral de Polícia do Estado de São Paulo, nos anos de 1990 e 1991, beneficiando, com valores sobrefaturados, determinadas empresas.

Em primeiro grau, a pena-base fora fixada no seu mínimo legal, a saber, em 2 (dois) anos de reclusão, que acrescidos de 1/3 (um terço) pela incidência da causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal (*autor do fato ocupante de cargo em comissão ou de função de direção ou assessoramento em órgão da Administração*), bem como de 1/2 (metade) pelo reconhecimento da continuidade delitiva, resultou em 4 (quatro) anos de reclusão, no regime aberto, substituída por medidas restritivas de direito, e pagamento de 19 (dezenove dias-multa).

O corréu *Acácio Kato* recebeu idêntica reprimenda e os demais acusados foram absolvidos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, dando provimento à apelação do Ministério Público, condenou também os corréus *Álvaro Luz Franco Pinto*, *João Capezzutti Neto* e *Maria Valdice Vidal de Barreto*, fixando suas penas-base - inclusive a do paciente e do co-denunciado *Acácio Kato* - em 6 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, resultando a reprimenda, pelo acréscimo de 1/3 (um terço) decorrente da majorante do art. 327, § 2º, do Código Penal, bem assim de 1/6 (um sexto), pela continuidade, em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 46 dias-multa, estabelecido o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção corporal.

Leia-se o acórdão, na parte da dosimetria:

A pena prevista para o delito de peculato varia de 2 a 12 anos, fora a multa. Tal disposição legislativa, por sua amplitude, possibilita ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgador estabelecer com adequado critério o grau da reprimenda imposta ao fato concreto analisado, de acordo com os preceitos estabelecidos nos arts. 53 e 76 do Código Penal. Assim, parece lógico que as condutas consideradas mais graves devam ser reprimidas de forma mais rigorosa que as condutas consideradas menos graves, e proceder a essa necessária ponderação é justamente um dos ofícios do magistrado.

Assim sendo, há que se sublinhar que **as condutas pelas quais respondem Álvaro Luz, João Capezzutti, Reginaldo Passos, Acácio Kato e Maria Valdice são gravíssimas e envolvem mais que o abjeto desvio de dinheiro público (cerca de US\$ 358.585,02). A ação delitiva levada a cabo por eles certamente atrasou investimentos que poderiam ter sido realizados na melhoria da Polícia Civil Estadual (consequentemente trazendo prejuízo ao serviço por ela prestado à sociedade), além de infligir um duro golpe na já fragilizada imagem dessa instituição, voltada primordialmente para o combate à criminalidade. A culpabilidade, a conduta social dos acusados, e as circunstâncias e consequências do crime são todas desfavoráveis.**

Em vista disso, independentemente da primariedade dos envolvidos, as penas-base pelo delito do art. 312 do Código Penal são agora fixadas em 6 anos de reclusão e 30 dias-multa, à razão de 1 salário-mínimo, para cada um. Em decorrência do art. 327, § 2º, do Código Penal (autores dos fatos ocupavam cargos em comissão ou de direção ou assessoramento em órgão da administração direta), aplico o acréscimo de 1/3, aumentando a reprimenda para 8 anos de reclusão e 40 dias-multa. Pela continuidade delitiva, a elevação será no mínimo legal, resultando em 9 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 46 dias-multa. Pela quantidade das penas inviável a substituição da carcerária ou a concessão do sursis. (...)

Por esses motivos, meu voto afasta a preliminar, nega provimento aos apelos defensivos e **dá provimento ao apelo do Ministério Público para condenar Álvaro Luz Franco Pinto, João Capezzutti Neto, Reginaldo Passos, Acácio Kato e Maria Valdice Vidal Barreto a cumprirem, em regime inicial semi-aberto, 9 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 46 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 312, do Código Penal, (...).** E também condenar Maria Valdice Vidal Barreto a 2 anos de reclusão pelo crime do art. 288, do Código Penal, julgando, contudo, extinta sua punibilidade em relação a este último delito, em decorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva, nos termos do presente acórdão.

Apesar da quantidade da sanção, desnecessária, a meu ver, imposição de regime fechado inicial, respeitado aqui também o critério da individualização da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em sede de embargos de declaração, a Corte de origem declarou extinta a punibilidade dos réus Álvaro Luz Franco Pinto e João Capezzutti Neto pela prescrição da pretensão punitiva, por contarem, à época, com 70 anos de idade. Também reduziu a sanção de Maria Valdice Vidal Barreto para 7 (sete) anos de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa, em virtude do afastamento da causa de aumento de pena do art. 327, § 2º, do Código Penal, ao fundamento de que não era funcionária pública ocupante de cargo em comissão ou de função de direção ou assessoramento em órgão da Administração.

Sustenta a impetração que *"não obstante o reconhecimento da existência de certa discricionariedade na dosimetria da reprimenda, relativamente à exasperação da pena-base, é indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos e em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal"*.

Ora, é cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Extrai-se, na espécie, que a pena-base dos réus foi estabelecida em 6 (seis) anos de reclusão – **quatro anos acima do mínimo legal** – com fundamento na *culpabilidade, conduta social, circunstâncias e consequências do crime*.

Ocorre que, para justificar dita exasperação, limitou-se a Corte de origem a indicar o prejuízo causado pela ação delituosa aos cofres públicos, a saber, de aproximadamente US\$ 358.585,02. No mais, teceu apenas considerações ínsitas à infração, tais como possível atraso em investimentos na Polícia Civil e afetação da imagem desta instituição perante a opinião pública.

Assim, levando em consideração tão somente o fundamento relativo ao prejuízo causado pelos denunciados, único que, de modo concreto, anda em sintonia com o art. 59 do Código Penal, tenho que a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de forma desproporcional, consubstanciando-se, a meu ver, suficiente para a reprovação e prevenção do crime, a sua fixação em 3 (três) anos e 6 (seis)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de reclusão – um ano e seis meses acima do mínimo legal – e 17 (dezesete) dias-multa.

Observem-se os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE, EM PARTE. REDUÇÃO PROPORCIONAL. ORDEM PARCIALMENTE PROVIDA.

O éditto condenatório deve ser concretamente fundamentado, com a exposição dos elementos reais e justificadores de que a pena-base aplicada no mínimo legal se mostra insuficiente ante os fatos expostos no processo.

Não pode servir de fundamento para aumento da pena-base as circunstâncias que, apesar de reputadas desfavoráveis, não foram fundamentadas com base em elementos concretos dos autos. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena na parte em que, de maneira fundamentada, considera negativamente as conseqüências e circunstâncias do delito, para exacerbar, de maneira razoável, a pena-base acima do mínimo legal.

Os motivos da infração, do mesmo modo que as demais circunstâncias judiciais, não podem ser negativamente valorados quando já integrem a definição típica, pois já vêm censurado pela norma incriminadora, e sua punição vem prevista na pena abstratamente cominada.

Habeas corpus concedido, em parte.

(HC nº 50.672/RJ, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ de 23/4/2007)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. MITIGAÇÃO DEVIDA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA.

1. Embora as instâncias ordinárias tenham justificado concretamente a necessidade de se impor maior reprimenda - em razão da natureza e da quantidade de substância entorpecente apreendida -, verifica-se que a porção de droga capturada não foi excessivamente elevada, o que demonstra que o aumento de pena tão somente por esse fator mostra-se desproporcional, sobretudo se considerada a ausência de outras circunstâncias judiciais desfavoráveis.

(...)

5. Habeas corpus parcialmente concedido, tão somente a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuir a pena-base do paciente para 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, bem como reconhecer a aplicação em 1/3 (um terço) da causa especial do diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Nova Lei de Drogas, tornando a pena definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

(HC nº 132.660/SP, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 12/4/2010)

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. FIXAÇÃO DAS PENAS BASES NO MÁXIMO PREVISTO ABSTRATAMENTE NA LEI PENAL. EXISTÊNCIA DE CINCO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. OFENSA AOS POSTULADOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Sendo apontadas como desfavoráveis ao paciente cinco das oito circunstâncias judiciais presentes no art. 59 do Código Penal, inviável a fixação da pena base no mínimo legal.

2. De igual modo, se nem todas as circunstâncias foram valoradas negativamente, mostra-se desarrazoada a fixação das penas bases no patamar máximo previsto abstratamente na lei penal, sob pena de violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da individualização da pena.

3. Deve ser afastada a vedação à progressão de regime, uma vez que a jurisprudência, hoje pacífica nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, entendem ser inconstitucional o dispositivo que proibia o deferimento do benefício.

4. Ordem parcialmente concedida, para, readequando a pena base referente aos crimes de extorsão mediante sequestro e formação de quadrilha, reduzir a reprimenda recaída sobre o paciente, fixando-a, definitivamente, em 21 (vinte e um) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

(HC nº 54.172/RJ, de minha relatoria, DJe de 25/5/2009)

Feitas tais considerações, devem ser redimensionadas as sanções do paciente *Reginaldo Passos* e dos corréus *Acácio Kato* e *Maria Valdice Vidal Barreto*, rememorando-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo já reconheceu a extinção da punibilidade relativamente aos acusados *Álvaro Luz Franco Pinto* e *João Capezutti*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neto.

i) **Reginaldo Passos (paciente):** a pena-base pelo delito de peculato, como observado, fica estabelecida em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, que, em face do aumento de 1/3 (um terço) pela incidência da majorante do art. 327, § 2º, do CP, perfaz 4 (quatro) anos, 8 meses de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa.

Tendo em vista a aplicação do acréscimo de 1/6 (um sexto) pela continuidade, resulta a reprimenda em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa.

ii) **Acácio Kato:** a pena-base pelo delito de peculato, como observado, fica estabelecida em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, que, em face do aumento de 1/3 (um terço) pela incidência da majorante do art. 327, § 2º, do CP, perfaz 4 (quatro) anos, 8 meses de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa.

Tendo em vista a aplicação do acréscimo de 1/6 (um sexto) pela continuidade, resulta a reprimenda em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa.

iii) **Maria Valdice Vidal Barreto:** a pena-base pelo delito de peculato, como observado, fica estabelecida em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, não incidindo o aumento do art. 327, § 2º, do CP.

Tendo em vista a aplicação do acréscimo de 1/6 (um sexto) pela continuidade, resulta a reprimenda em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa.

O regime prisional semiaberto a todos fica mantido, dada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Pelo exposto, concedo parcialmente o **habeas corpus** para reduzir a sanção do paciente de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 46 (quarenta e seis) dias-multa para **5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 25 dias-multa**, mantido o regime semiaberto, com extensão da ordem, de ofício, aos corréus Acácio Kato e Maria Valdice Vidal Barreto, cujas penas ficam estabelecidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respectivamente, em **5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 25 dias-multa, e 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0061031-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 168.167 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4751263 50960699349 612000

EM MESA

JULGADO: 15/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURIZIO COLOMBA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : REGINALDO PASSOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Ge - Peculato

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus com extensão de ofício aos corréus ACÁCIO KATO E MARIA VALDICE VIDAL BARRETO, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 15 de junho de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário