



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.831 - PE (2014/0114762-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
RECORRENTE : BENIVALDO CAMPELO BARBOSA
ADVOGADOS : EMERSON DAVIS LEÔNIDAS GOMES
THIAGO SENNA LEÔNIDAS GOMES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PECULATO. AUMENTO DA PENA-BASE EM DECORRÊNCIA DO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. PENA MAJORADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA EM FACE DA REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

01. *"A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação"* (AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 14/08/2014).

Salvo manifesto abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de *habeas corpus* quando nele *"se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei"* (AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 09/10/2013).

02. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.831 - PE (2014/0114762-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

RECORRENTE : BENIVALDO CAMPELO BARBOSA

ADVOGADOS : EMERSON DAVIS LEÔNIDAS GOMES
THIAGO SENNA LEÔNIDAS GOMES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATÓRIO

O Exmº MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)(Relator):

BENIVALDO CÂMPELO BARBOSA foi condenado às penas de 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e de 160 (cento e sessenta) dias-multa, por infração aos arts. 288 e 312, ambos do Código Penal (fls. 33/48).

O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco negou provimento à apelação por ele interposta (fls. 61/88) e, posteriormente, denegou a ordem no *habeas corpus* manejado em seu favor (fls. 231/240).

Inconformado, o paciente interpôs o recurso em exame, sustentando, em síntese, que: **a)** a "*sentença condenatória infringe os dispositivos do Código Penal Brasileiro referentes à fixação da pena, ao atestar a condição do réu como primário, e aumentar a pena base em 3/4, porque não serve, o tipo penal em si, para valorar negativamente a conduta social ou a personalidade do agente, por isso que a fixação da pena-base deveria ser, como deverá, no mínimo legal*"; **b)** "*o Juiz, ao aplicar a causa de atenuação da pena em relação aos réus que confessaram o delito (art. 65, III, letra 'd' do CP), o fez de forma desigual para situações exatamente iguais*"; **c)** "*a sentença também é nula no que concerne a aplicação da causa de aumento pela continuidade delitiva, fixada no patamar máximo (1/3), quando a lei diz que deve ser fixada entre 1/6 até 2/3 (art. 71 do CP)*" (fls. 250/274).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 299/305).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.831 - PE (2014/0114762-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

RECORRENTE : BENIVALDO CAMPELO BARBOSA

**ADVOGADOS : EMERSON DAVIS LEÔNIDAS GOMES
THIAGO SENNA LEÔNIDAS GOMES E OUTRO(S)**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

VOTO

MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. A controvérsia está relacionada com a dosimetria da pena relativa ao crime de peculato.

Assevera o recorrente que:

a) a "sentença condenatória infringe os dispositivos do Código Penal Brasileiro referentes à fixação da pena, ao atestar a condição do réu como primário, e aumentar a pena base em 3/4, porque não serve, o tipo penal em si, para valorar negativamente a conduta social ou a personalidade do agente, por isso que a fixação da pena-base deveria ser, como deverá, no mínimo legal";

b) "o Juiz, ao aplicar a causa de atenuação da pena em relação aos réus que confessaram o delito (art. 65, III, letra 'd' do CP), o fez de forma desigual para situações exatamente iguais";

c) "a sentença também é nula no que concerne a aplicação da causa de aumento pela continuidade delitiva, fixada no patamar máximo (1/3), quando a lei diz que deve ser fixada entre 1/6 até 2/3 (art. 71 do CP)"

Pelas razões que passo a alinhar, tenho que não lhe assiste razão.

01.01. Está inscrito na sentença:

"Compulsando os autos, verifica-se não haver registro de condenações penais anteriores em face de quaisquer dos réus, pelo que os tomo como primários e sem registro de antecedentes criminais.

No caso *sub judice*, todavia, pode-se asseverar que os acusados em questão agiram com elevada culpabilidade, ciente dos crimes praticados e suas repercussões.

Os delitos de peculato e formação de quadrilha foram praticados pelos denunciados com vistas ao enriquecimento ilícito em detrimento dos recursos de uma empresa pública, tratando-se de uma motivação assaz reprovável,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

visto que, em face de sua ganância, os denunciados não hesitaram em desfalcar os cofres públicos municipais, de forma a lesar, em última instância, à própria sociedade.

Com relação às condutas de EDMILSON MIGUEL DA SILVA, FERNANDO JOSÉ DA SILVA e ELIAQUIM DE ARAÚJO, o grau de reprovabilidade é ainda maior, uma vez que tais denunciados faziam parte do quadro funcional da EMLURB-RECIFE, sendo da natureza de suas atribuições o zelo pela coisa pública e o dever de nunca sobrepor interesses particulares aos da coletividade representada pelos destinatários de seus serviços.

As consequências dos referidos crimes também foram bastante significativas, visto que, em virtude da operação de emissão de cheques sob o pretexto falso de que serviriam ao pagamento de depósitos recursais em ações trabalhistas, foi desviado um montante superior a R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) dos recursos pertencentes a EMLURB-RECIFE.

Outrossim, embora não existam nos autos maiores informações sobre a personalidade e conduta social dos réus, os crimes dos autos revelam sobremaneira traços negativos dos mesmos.

Afinal, os denunciados, para efetuar o pretendido desvio de recursos públicos em proveito próprio, arquitetaram um engenhoso esquema envolvendo cheques com destinação falsa, o que revela a propensão à utilização de estratagemas ardilosos.

É preciso registrar, todavia, que a gradação da culpabilidade dos denunciados não é a mesma. O agir dos réus FERNANDO JOSÉ DA SILVA e ELIAQUIM DE ARAÚJO merece maior censura, visto que foram eles quem iniciaram o esquema de desvio fraudento de cheques, tendo, em seguida, persuadido os réus EDMILSON MIGUEL DA SILVA e BENIVALDO CAMPELO BARBOSA a fazer parte de tal operação. Por outro lado, o agir deste último é menos reprovável em relação às condutas dos demais, visto que BENIVALDO CAMPELO BARBOSA não era funcionário público, não possuindo o mesmo compromisso com a coisa pública que os demais.

Em sendo assim, e tendo sempre em mente que a pena a ser aplicada deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, fixo as penas-base dos réus, em relação ao delito de peculato, nas seguintes proporções: 05 (cinco) anos de reclusão para os réus FERNANDO JOSÉ DA SILVA e ELIAQUIM DE ARAÚJO; 04 (quatro) anos e (06) meses de reclusão para o réu EDMILSON MIGUEL DA SILVA; 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão para o réu BENIVALDO CAMPELO BARBOSA.

Tendo em vista que os réus EDMILSON MIGUEL DA SILVA e BENIVALDO CAMPELO BARBOSA confessaram a prática do crime de peculato de aqui se cuida, circunstância que sempre atenua a pena (art. 65, III, 'd'), atenuo as penas fixadas em 06 (seis) meses para o primeiro e 04 (quatro) meses para o segundo, pelo que ficam as penas reduzidas para 04 (quatro) anos de reclusão e 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, respectivamente.

[...]

Outrossim, verifica-se que o crime de peculato ora analisado foi praticado em continuidade delitiva (art. 71, CP), tendo a conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa se prolongado por período de tempo bastante expressivo (vários meses ao longo dos anos de 2001 a 2002), sendo de se registrar que, a cada mês, os denunciados promoviam o desvio de três a seis cheques, em média.

Em razão disto, aumento as penas até aqui fixadas no patamar de 1/3 (um terço) elevando-as para: 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias para os réus FERNANDO JOSE DA SILVA e ELIAQUIM DE ARAÚJO; 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias para EDMILSON MIGUEL DA SILVA; 04 (quatro) anos, 02 (meses) e 20 (vinte) dias para BENIVALDO CAMPELO BARBOSA" (fls. 45/46).

Dela extraio que o Juiz fundamentou o aumento da pena-base do delito contra a administração pública na "*elevada culpabilidade*" do agente, na sua "*personalidade e conduta social*" e nas consequências do crime, "*bastante significativas*".

Na segunda fase da dosimetria, a análise a respeito do *quantum* de diminuição da pena dos réus Edmilson Miguel da Silva e Benivaldo Câmpelo Barbosa, em virtude do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, "d"), considerou a diferença entre as penas até então a eles aplicadas, significativamente maior para o primeiro.

Finalmente, o aumento de 1/3 (um terço) da pena em face da continuidade delitiva (CP, art. 71) decorreu da reiteração da prática criminosa, pois, repito, "*a cada mês, os denunciados promoviam o desvio de três a seis cheques, em média*".

01.02. Em regra, as leis conferem ao juiz discricionariedade na dosimetria das sanções penais. Salvo quando manifesto abuso no seu exercício, não há como dar provimento a recurso no qual a parte visa tão só a revisão da sanção penal imposta.

A respeito da matéria, na ementa do *Habeas Corpus* n. 194.787/RJ, julgado em 25.11.2014, assentei:

"A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação" (AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 14/08/2014).

Salvo manifesto abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de *habeas corpus* quando nele 'se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei' (AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 09/10/2013)".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colaciono ementas de outros acórdãos desta Quinta Turma acerca do tema enfocado:

"A sanção imposta ao paciente revela-se razoável, visto que a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não sendo possível a utilização do remédio constitucional do *habeas corpus* nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais porque não há teratologia a examinar na espécie" (AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 09/10/2013).

"A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação" (AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 14/08/2014).

Nessa linha, no *Habeas Corpus* n. 112.821/RS, afirmou a Ministra Rosa Weber:

"A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal e as leis extravagantes não estabelecem rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para tanto. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias inferiores".

Portanto, não há ilegalidade a ser sanada.

02. À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0114762-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 47.831 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000880520148170000 01287275320058170001 03244577 268281283 28735473548
3244577 324457700 880520148170000

EM MESA

JULGADO: 02/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BENIVALDO CAMPELO BARBOSA
ADVOGADOS	: EMERSON DAVIS LEÔNIDAS GOMES THIAGO SENNA LEÔNIDAS GOMES E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CORRÉU	: EDMILSON MIGUEL DA SILVA
CORRÉU	: ELIAQUIM DE ARAÚJO
CORRÉU	: FERNANDO JOSÉ DA SILVA
CORRÉU	: JOSÉ EZEQUIEL DE ASSIS FILHO
CORRÉU	: CLÁUDIA MARIA DE SOUZA BARBOSA
CORRÉU	: JOÃO ALBERTO COSTA FARIA
CORRÉU	: FRANCISCO JOSÉ MACIEL LYRA
CORRÉU	: CARLOS ROBERTO AGUIAR DE BRITO
CORRÉU	: JOSÉ VASSIL VIEIRA DA COSTA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.