



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.832 - RJ (2009/0111514-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DENISE NASCIMENTO ZENICOLA LAVAREDA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : ANA CÂNDIDA PONTES DE CARVALHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PECULATO. ALEGADA NULIDADE DA DENÚNCIA E DA SENTENÇA, ILEGALIDADE DE PROVA EMPRESTADA E AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO TÍPICA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. As questões referentes à inépcia da denúncia (multitudinária), à ofensa aos princípios do promotor e do juiz natural, à ilegalidade da prova emprestada e à ausência de adequação típica não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre os tópicos, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância (Precedentes STJ).

2. Não é de se estender os efeitos do recurso a teor do art. 580 do CPP, seja no que tange à inépcia da peça incoativa, pois não foi analisada sob o viés da presente irresignação (processo multitudinário), seja quanto à adequação típica, já que cuida de matéria de caráter estritamente pessoal.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça o exame da dosimetria da pena por meio de *habeas corpus* somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. Quanto às consequências do delito, haja vista os prejuízos patrimoniais e morais sofridos pela Administração Pública, não há constrangimento ilegal a ser reparado, pois devidamente justificada a elevação da sanção nesse ponto.

3. No que se refere às circunstâncias do crime, contudo, a ordem há de ser concedida, pois não foram apontados, concretamente, os elementos caracterizadores que autorizariam a exasperação da pena-base.

4. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem parcialmente concedida para reduzindo a reprimenda, fixando-a em 3 anos e 6 meses de reclusão, mantida nos seus demais termos (regime aberto e substituição).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.832 - RJ (2009/0111514-3) (f)

IMPETRANTE : DENISE NASCIMENTO ZENICOLA LAVAREDA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
PACIENTE : ANA CÂNDIDA PONTES DE CARVALHO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANA CÂNDIDA PONTES DE CARVALHO, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Apelação Criminal n. 1999.51.01.046266-6).

Noticiam os autos que a paciente foi condenada à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime semiaberto, imposta pela prática do crime de peculato em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Contra esta decisão a defesa interpôs recurso de apelação criminal para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao qual foi dado provimento para decotar o aumento referente à continuidade delitiva, redimensionando-se a pena para 4 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade de prestação pecuniária.

Sustenta a impetrante a nulidade da denúncia oferecida em desfavor da paciente, aduzindo que a peça não teria especificado qual seria o liame subjetivo na conduta dos denunciados capaz de justificar o que denominou de "processo multitudinário" (fl. 4).

Alega que a paciente foi acusada de ter reativado indevidamente um único benefício na qualidade de chefe de um posto do INSS, fato que não teria nenhuma correlação com os praticados pelos demais denunciados, aduzindo que estaria configurada ofensa aos princípios do juiz natural e do promotor natural.

Informa que o Ministério Público Federal teria feito uso de prova emprestada de um inquérito policial, no qual um ex-funcionário da aludida autarquia teria prestado depoimento, defendendo a ilegalidade na sua produção, já que sobre ela a defesa da paciente não teve a oportunidade de manifestar-se.

Assevera que a paciente não teria obtido vantagem indevida em razão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cargo que ocupava, aduzindo que sequer poderia usufruir do benefício reativado, já que tratava-se de beneficiário do sexo masculino.

Por fim, assere que a pena da paciente foi fixada acima do mínimo legal sem que a autoridade coatora tenha declinado a necessária justificativa, aduzindo que o prejuízo causado ao INSS seria de R\$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais).

Pretende, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão proferido pela autoridade apontada como coatora, até o julgamento do mérito do *writ*, no qual requer: *i*) a decretação da nulidade da denúncia; *ii*) a nulidade da sentença em razão da prova emprestada reputada ilegal; *iii*) a desclassificação da conduta atribuída à paciente para estelionato em detrimento do INSS e; *iv*) a redução da pena para o mínimo legal.

A liminar foi **indeferida** (fls. 247/248).

Informações prestadas (fls. 257/329).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 331/339).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.832 - RJ (2009/0111514-3) (f)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com o presente *mandamus*, pretende a impetrante: (i) a decretação da nulidade da denúncia; e da (ii) sentença em razão da prova emprestada reputada ilegal; (iii) a desclassificação da conduta atribuída à paciente para estelionato em detrimento do INSS e; (iv) a redução da pena para o mínimo legal.

Na origem, condenação da paciente à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, no regime semiaberto, imposta pela prática do crime de peculato em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 73/143).

A defesa interpôs recurso de apelação criminal para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao qual foi dado provimento para decotar o aumento referente à continuidade delitiva, redimensionando-se a pena para 4 anos de reclusão, no regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e pecuniária (fls. 276/324).

O aresto ficou assim ementado (fls. 325/326):

PENAL E PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. EXAME PERICIAL. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO TÍPICA. PECULATO CARACTERIZADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Prescrição. O dies a quo do prazo prescricional do crime de peculato cometido pelo funcionário público contra a Previdência Social é a data de concessão do benefício previdenciário, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado de forma projetada no tempo. Precedentes.

2. Alegação de inépcia da denúncia afastada. A inicial acusatoria expôs os fatos criminosos e as suas circunstâncias de forma clara, apresentando todos os elementos necessários à instauração da ação penal, conforme orienta o art. 41 do CPP.

3. Devida prestação jurisdiccional. É de se notar que a sentença, com cento e quarenta e sete laudas, preenche os requisitos legais e contém motivação suficiente para a conclusão que adotou, tanto de improcedência do pedido, em relação aos denunciados que nela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram absolvidos, quanto de procedência, em relação aos réus que apelaram.

4. Foram utilizados outros meios de prova para justificar a condenação, tornando-se prescindível, assim, o exame grafotécnico. Precedentes.

5. Juízo de adequação típica: o modelo legal infringido amolda-se ao crime de peculato, porquanto presentes todos os elementos constitutivos do tipo em questão.

6. O conjunto probatório confirma a materialidade e a autoria dos delitos imputados aos acusados.

7. Não podem ser acolhidas as alegações dos apelantes pleiteando a redução das penas aplicadas, por se mostrar irrepreensível a sentença prolatada. Exceção, apenas, em relação à apelante que praticou uma conduta e teve a sua pena aumentada, equivocadamente, em função da continuidade delitiva.

8. Extintas as punibilidades em relação aos apelantes que tiveram reconhecidas a prescrição da pretensão punitiva estatal; parcialmente provido o recurso de Ana Cândida para diminuir a sua pena e improvidos os demais recursos.

Daí o presente *writ*.

Contudo, sem razão.

De início, da leitura do acórdão objurgado, observa-se que as questões referentes à inépcia da denúncia (multitudinária), à ofensa aos princípios do promotor e do juiz natural, à ilegalidade da prova emprestada e à ausência de adequação típica não foram alvos de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre estes tópicos, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

Ressalte-se que a apelação criminal interposta pela paciente não veiculou, em suas razões, qualquer inconformismo relativamente a essas matérias, consoante se verifica do relatório acostado à fl. 151.

Como é cediço, o efeito devolutivo do recurso de apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.

A propósito, confira-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o **iter procedimental** - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (**Recursos no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 36.)*

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício.

O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (op. cit. p. 121.)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação, nos termos do art. 515 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo penal (art. 3º do CPP), devolve para o Órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, *que se restringe aos limites da impugnação*, o Tribunal impetrado não tratou das questões mencionadas, mormente porque se encontra no âmbito de uma das inúmeras possíveis teses defensivas, que devem, por óbvio, ser arguidas no momento oportuno e perante o juízo competente, observando-se o indispensável contraditório.

É de se destacar, outrossim, que, ainda que a Corte Regional tenha analisado a inépcia da denúncia, bem como a devida adequação típica, pois suscitada por outros corréus, não o fez em relação à paciente.

Não é de se estender, contudo, os efeitos do recurso a teor do art. 580 do CPP, pois, no que tange à inépcia da peça incoativa, não foi analisada sob o viés da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente irresignação (processo multitudinário). Já quanto à adequação típica, cuida de matéria de caráter estritamente pessoal, de forma que está impedido o exame das matérias supracitadas por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de configuração da indevida prestação jurisdicional por supressão de instância.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. CONDENAÇÃO: PENA DE 3 ANOS DE DETENÇÃO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA, ATIPICIDADE DA CONDUTA, NULIDADES. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO ESTREITO DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Não havendo manifestação do Tribunal de origem sobre o tema, não pode o Superior Tribunal de Justiça analisá-lo, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.

[...]

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 85.356/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 7/12/2009).

Por fim, quanto à fixação da pena-base, transcrevo a parte pertinente da sentença condenatória (fls. 322/323):

*1ª Fase: entendo ser irrelevante a análise da existência ou não de bons antecedentes em relação a esta acusada, por entender que não seria lícito aumentar a fixação da pena-base em virtude desta circunstância, já que tal situação implicaria em uma nova forma de punição, embora por meio de via oblíqua e por fatos anteriores e estranhos ao presente processo. No entanto, as **circunstâncias** e as **consequências dos delitos**, que geraram grandes prejuízos à Fazenda Pública devem ser consideradas desfavoravelmente a esta ré. Ressalto que esses prejuízos sofridos, ao contrário do que possam parecer, não foram apenas de cunho patrimonial, mas, sobretudo, atingiram diretamente a própria imagem do Ente Público, que ficou extremamente denegrida com os fatos que foram*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticados por esta acusada. Fixo a pena-base, assim, acima do mínimo legal, em 4 anos de reclusão e pagamento de 48 dias-multa para o crime previsto no art. 312 do CP.

2ª Fase: não vislumbro a existência de circunstância agravante ou atenuante...

Já o Tribunal de origem assim consignou (fls. 322/323):

A pena-base foi corretamente fixada, havendo o MM Juízo de primeiro grau declinado as circunstâncias judiciais desfavoráveis aos apelantes que justificaram a elevação desta acima do mínimo legal.

Ao fundamentar a sua decisão destacando os prejuízos que os delitos causaram à Fazenda Pública, o Magistrado demonstrou como chegou à pena-base de 4 anos de reclusão.

De fato, não obstante o peculato ser um crime contra a Administração Pública e não contra o patrimônio, foi correta a aferição do dano patrimonial quando da aplicação da pena. Isso porque as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP são, justamente, dados ou fatos que estão ao redor do crime, mas cuja ausência não exclui o tipo penal, pois não lhe são essenciais, embora interfiram na pena.

Desta forma, a consideração do prejuízo patrimonial da Fazenda Pública não vai de encontro à jurisprudência transcrita pelos apelantes no sentido de que "não se justifica a exacerbação da pena aplicada a opinião subjetiva do juiz sobre o desvalor em abstrato do tipo penal" (Supremo Tribunal Federal HC 76.097-5, Relator MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE).

Com efeito, os 5 apelantes que tiveram mantidas as suas condenações, causaram, através de suas condutas, prejuízos financeiros à Fazenda Pública.

O MM Juiz a quo ressalta que os prejuízos ultrapassaram o cunho patrimonial e atingiram, também, diretamente a própria imagem do Ente Público. De fato, a quebra do dever de fidelidade aos acusados para com a Administração Pública, nos moldes narrados nos autos, atingiu, de forma bastante acentuada, a credibilidade da Autarquia Previdenciária, o que nos autoriza considerar intenso o grau de reprovabilidade da conduta, ou seja, a culpabilidade dos agentes.

Desta forma, mantenho a pena-base aplicada.

Com efeito, cumpre esclarecer que "este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meio de habeas corpus, quando evidenciado, sem a necessidade de exame de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu", sendo inclusive orientação pacificada que "a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu" (HC n. 77.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21/2/08).

Vale dizer, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

Assim, da decisão repressiva, mantida pelo Tribunal de origem, constata-se que a sanção-básica para o delito foi aplicada em 4 anos, que para o delito do art. 312 do CP varia de 2 a 12 anos, com esteio na consideração negativa das circunstâncias judiciais referentes às circunstâncias e consequências do crime, destacada, ainda, pela Corte Regional, a intensa culpabilidade dos agentes.

Quanto às consequências do delito, haja vista os prejuízos patrimoniais e morais sofridos pela Administração Pública, não há constrangimento ilegal a ser reparado, pois devidamente justificada a elevação da sanção nesse ponto.

No que se refere às circunstâncias do crime, contudo, a ordem há de ser concedida, pois não foram apontados, concretamente, os elementos caracterizadores que autorizariam a exasperação da pena-base.

Assim, reduzo a pena-base para 3 anos e 6 meses de reclusão.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do pedido e, nessa extensão, **concedo parcialmente** a ordem para reduzir a pena-base para 3 anos e 6 meses de reclusão, restando definitiva ante a ausência de elementos da segunda e terceira fases, mantendo, no mais, os demais termos fixados pelo Tribunal Regional Federal (regime aberto e substituição da reprimenda).

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0111514-3

HC 138.832 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 199951010462666 9900462661

EM MESA

JULGADO: 22/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DENISE NASCIMENTO ZENICOLA LAVAREDA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : ANA CÂNDIDA PONTES DE CARVALHO

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.