



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.065 - MG (2009/0099035-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : SILVANA LOURENÇO LOBO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCOS ANTÔNIO MONTEIRO PEREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME PENAL MILITAR. PECULATO-DESVIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXTENSÃO DO DANO E MEIOS EMPREGADOS NO COMETIMENTO DO DELITO. MOTIVAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. GRAVIDADE E MOTIVOS DETERMINANTES DO CRIME. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTARES DO TIPO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NESSES PONTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. No caso de crime penal militar, deve o sentenciante guiar-se pelos dez fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 69 do Código Penal Militar, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou desfavoráveis as circunstâncias judiciais ali dispostas, fixando a reprimenda básica conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado.

2. Tendo sido demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais foram consideradas desfavoráveis ao condenado a extensão do dano e os meios empregados no cometimento do delito, de rigor a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

3. Mostra-se inviável considerar como desfavoráveis ao paciente a gravidade do crime e os motivos determinantes para o cometimento do delito, eis que apontados tão somente elementos inerentes ao próprio tipo penal infringido.

PENA. ATENUANTES. ARTS. 66 DO CP E 72, II, DO CPM. ALEGADA PRESENÇA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANDAMUS NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. A questão referente à presença de qualquer atenuante em favor do réu não foi objeto de exame pela Corte Militar impugnada, mostrando-se inviável seu reconhecimento diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de imprópria supressão de instância.

EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MODO MAIS BRANDO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Além de a fixação do regime prisional semiaberto estar devidamente fundada na ausência de preenchimento, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, dos requisitos subjetivos exigidos para a concessão do modo de execução mais brando, haja vista existência de circunstâncias judiciais a ele desfavoráveis, verifica-se que a pretendida fixação da forma aberta para o início do resgate da sanção reclusiva não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que impede a sua análise diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida em parte a ordem, tão somente a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de maio de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.065 - MG (2009/0099035-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : SILVANA LOURENÇO LOBO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS
GERAIS
PACIENTE : MARCOS ANTÔNIO MONTEIRO PEREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de MARCOS ANTÔNIO MONTEIRO PEREIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais que, ao julgar a Apelação Criminal n. 2.484, lá interposta pela Defesa, negou-lhe provimento, mantendo na íntegra a sentença que condenou o paciente ao cumprimento de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, por violação ao art. 303 do Código Penal Militar (peculato).

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a pena-base teria sido elevada com fundamento em elementares próprias do tipo penal em que restou condenado o paciente, impossibilitando-o, assim, de iniciar o resgate da sanção no modo aberto, bem como porque não teriam sido consideradas em seu favor as atenuantes dos arts. 66 do Código Penal e 72, II, do Código Penal Militar.

Argumenta que o acórdão transitou em julgado para a acusação e a defesa e há mandado de prisão a ser cumprido em desfavor do paciente, com o fim de que inicie a execução de sua pena no modo semiaberto, quando poderia assim fazê-lo na forma aberta, pelo que entende que não há outro meio para fazer valer os direitos do condenado, constitucionalmente albergados, senão através do *habeas corpus*.

Requeru, assim, a concessão sumária da ordem mandamental, a fim de que fossem suspensos os efeitos do acórdão proferido, recolhendo-se o mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, até o julgamento de mérito deste remédio constitucional, oportunidade em que pugna pela concessão da ordem, reformulando-se a pena imposta e fixando-se o modo aberto para o seu resgate, ou ainda substituindo-a por restritivas de direitos; caso assim não se entenda, postula sejam declaradas nulas a sentença e o acórdão proferidos, para que se opere em primeira instância nova aplicação da sanção ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em decisão de fls. 51-52, a liminar foi deferida tão-somente para suspender os efeitos do acórdão impugnado, com o consequente sobrestamento de eventual mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, até o julgamento de mérito do presente remédio constitucional.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 59-178.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 180-184, manifestou-se pela concessão a ordem, a fim de que fosse anulado o acórdão objurgado e procedida uma nova dosimetria de pena por esta Corte Superior de Justiça.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.065 - MG (2009/0099035-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que, no que pertine à alegada ilegalidade na aplicação da pena, "este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por 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.º 77.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21-2-2008).

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.

No caso em análise, constata-se, da leitura da sentença impugnada, que o paciente, então Sargento da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso nas sanções previstas no art. 303 do Código Penal Militar (peculato), pelos fatos a seguir descritos:

[...] o denunciado assumiu o comando da fração de Frutal [...] no ano de 2000, época em que começou a angariar doações para melhorar as instalações do aquartelamento e da frota.

Segundo os autos, durante o período de 2000 e 2002, sem a possibilidade de se precisar os meses, o denunciado recebeu várias doações, também não se podendo precisar o total, face à irregularidade nos recebimentos das mesmas.

De acordo com o Parquet, restou comprovado que o denunciado recebeu doações no valor de R\$ 5.739,82 (cinco mil, setecentos e trinta e nove reais e oitenta e dois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

centavos).

Finalmente, teria ainda o réu recebido várias doações de gasolina, usando em seu proveito próprio cento e cinquenta e um litros de gasolina. (fl. 24)

Para melhor análise da questão *sub examine*, cumpre destacar o trecho de sentença condenatória em que se fixou a reprimenda-base do paciente, *verbis*:

Da gravidade do crime: a conduta é reprovável, eis que ofende ao princípio basilar da Instituição Militar a que pertencia, destacando-se os gravíssimos prejuízos para a imagem da PMMG e para o interesse público, sendo-lhe ***desfavorável***;

Em relação à personalidade do réu: atento aos Extratos de Registros Funcionais [...], verificamos que não há motivos para crer que seja ruim tal circunstância, portanto, ***favorável***;

A extensão do dano: examinando os autos, verificamos que o delito constitui uma grave violação do dever funcional do réu. Ademais, causou prejuízo ao erário público, utilizando-se de bem público para satisfazer interesse particular. Desviou não só o dinheiro referente à gasolina, como também valores relativos a doações feitas em prol da PMMG. Portanto, agiu só pensando em si mesmo, sendo-lhe ***desfavorável***.

Dos meios empregados: utilizou-se de viatura da Polícia Militar, em horário de serviço, desviou dinheiro e gasolina de propriedade militar. Ao contrário de zelar pelo serviço público, agiu egoisticamente, assim, lhe é ***desfavorável*** e nos autoriza exasperar a pena-base;

Modo de execução: pelas provas carreadas no bojo do processo, verifica-se a aplicação de um estratagema arquitetado com objetivo de desviar verbas públicas para proveito privado. A reiteração das condutas está a demonstrar a premeditação do crime. Tal circunstância, então, lhe é ***desfavorável***.

Os motivos determinantes do crime: a motivação para a prática delitiva foi simplesmente a satisfação de interesse particular, sobrepujando-o ao interesse público, circunstância que lhe é ***desfavorável***. (fl. 33)

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterada a sanção-base fixada ao paciente, tendo o Juiz Relator afirmado que "o sistema trifásico foi rigorosamente trilhado para a fixação da pena, sendo as circunstâncias judiciais contidas no art. 69 do CPM detidamente analisadas. Percebe-se que apenas 3 (três) das circunstâncias lhe são favoráveis, motivo pelo qual foi a pena-base acertadamente aplicada acima do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo legal" (fl. 43).

O Juiz Revisor, por sua vez, destacou o que se segue:

A sentença penal condenatória encontra-se devidamente fundamentada, sendo que, na análise de uma a uma das modulantes contidas no art. 69 do Código Penal Militar, impõe-se a fixação da pena acima do mínimo previsto para o tipo.

O crime é grave, com extenso dano à Unidade Militar de Policiamento Rodoviário, visto que os recursos doados pela comunidade para o aprimoramento de suas instalações e das viaturas foram desviados pelo ex-militar, em seu próprio benefício, em afronta aos princípios da probidade e lealdade administrativa.

Ademais, importante salientar que o crime se deu de forma prolongada no tempo, sendo que o recorrente, valendo-se da condição de comandante da unidade, usou até mesmo de meios ardis para obtenção das doações, para depois desviá-las para o seu próprio benefício. (fl. 46)

Insta destacar que, no que concerne à aplicação da pena-base, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade. Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e sim, vinculada, devendo guiar-se, no caso de crime penal militar, pelos dez fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 69 do Código Penal Militar, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou desfavoráveis as circunstâncias judiciais ali dispostas, fixando a reprimenda básica conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado.

Eis o disposto no mencionado dispositivo legal:

Art. 69. Para fixação da pena privativa de liberdade, o juiz aprecia a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

No caso, da leitura do trecho impugnado da sentença condenatória, verifica-se que a auditoria militar, analisando as circunstâncias judiciais, considerou desfavoráveis ao paciente a gravidade do crime praticado, a extensão do dano, os meios empregados, o modo de execução e os motivos determinantes para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometimento do delito.

Com efeito, os juízes da auditoria militar consideraram desfavorável a gravidade do crime, ao argumento de que *"a conduta é reprovável, eis que ofende ao princípio basilar da Instituição Militar a que pertencia, destacando-se os gravíssimos prejuízos para a imagem da PMMG e para o interesse público"* (fl. 33), o que não constitui fundamento idôneo a autorizar o aumento de reprimenda procedido na primeira etapa da dosimetria, eis que se trata de argumento inerente ao próprio tipo penal infringido, tendo em vista que o peculato (no caso peculato-desvio) já é espécie dos crimes contra a Administração Militar, tipificado no art. 303 do CPM, sendo inclusive punido mais gravemente que o peculato previsto no art. 312 do Código Penal.

Ao prosseguir na análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 69 do CPM, os juízes militares valoraram negativamente a extensão do dano, ao destacando que o paciente *"causou prejuízo ao erário público, utilizando-se de bem público para satisfazer interesse particular; desviou não só o dinheiro referente à gasolina, como também valores relativos a doações feitas em prol da PMMG"* (fl. 33), o que traduz, por certo, maior censurabilidade da sua conduta, a justificar a elevação na primeira fase de aplicação da pena, sobretudo porque, conforme salientado no acórdão impugnado, *"o crime se deu de forma prolongada no tempo"* (fl. 46).

No que se refere aos meios empregados no cometimento do delito, os juízes togados destacaram que o paciente *"utilizou-se de viatura da Polícia Militar, em horário de serviço, desviou dinheiro e gasolina de propriedade militar. Ao contrário de zelar pelo serviço público, agiu egoisticamente"* (fl. 33), o que constitui argumento idôneo a justificar a exasperação da pena-base, sobretudo se considerado que, *"valendo-se da condição de comandante da unidade, usou até mesmo de meios ardis para obtenção das doações para depois desviá-las para o seu próprio benefício"* (fl. 46).

Por fim, consideraram desfavoráveis os motivos determinantes para o cometimento do delito, sob o fundamento de que *"a motivação para a prática delitiva foi simplesmente a satisfação de interesse particular, sobrepujando-o ao interesse público"* (fl. 33), argumento, contudo, que não autoriza o aumento de pena procedido na primeira fase de aplicação da reprimenda, considerando que essa circunstância é inerente ao próprio tipo penal do peculato, que consiste em *"apropriar-se de dinheiro, valor ou*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse ou detenção, em razão do cargo ou comissão, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio", estabelecido no art. 303 do CPM.

Dessa forma, justamente porque verificado que o decreto condenatório carece em parte de motivação apta a justificar a fixação da pena-base no patamar aplicado, e tendo sido reconhecida a existência de apenas duas circunstâncias judiciais desfavoráveis - extensão do dano e meios empregados -, merece ser reformado nesse ponto, aplicando-se a sanção-base do paciente em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

No que toca ao pretendido reconhecimento das atenuantes previstas no art. 66 do CP, que permite a redução da sanção em caso do reconhecimento de *"circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei"*, no caso consistente na perda do cargo, "acarretando problemas de ordem financeira e moral para a sua vida pessoal e profissional" (fls. 7), e no art. 72, II, do CPM, que estabelece que: *"São circunstâncias que sempre atenuam a pena: ser meritório seu comportamento anterior"*, percebe-se que a questão referente à presença de qualquer atenuante em favor do réu não foi objeto de debate pela Corte Militar impugnada, mostrando-se inviável seu reconhecimento diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de imprópria supressão de instância.

Assim, a reprimenda resta definitiva em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, ante a ausência de reconhecimento pelas instâncias ordinárias de quaisquer circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como de causas especiais de aumento ou de diminuição a serem consideradas.

No que concerne ao regime de cumprimento de pena imposto para o início do cumprimento da sanção reclusiva - semiaberto -, os juízes togados assim o justificaram:

Para se estabelecer o regime de cumprimento de pena, a legislação penal militar é omissa, motivo pelo qual, por analogia, aplicamos a legislação ordinária. Assim, atentos ao que estabelece o art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal Comum, poderá ser admitido o trabalho externo ou frequência em cursos profissionalizantes/supletivo/superior, bem como não se ausentará o réu da Comarca onde a pena for cumprida. (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

34)

O Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, por seu turno, não se manifestou sobre o regime de cumprimento de pena imposto ao paciente, até porque tal não foi objeto do apelo lá aforado pela defesa.

Assim, verifica-se que, além de a fixação do regime prisional semiaberto estar devidamente fundada na ausência de preenchimento, pelo paciente, dos requisitos subjetivos exigidos para a concessão do regime prisional mais brando, haja vista existência de circunstâncias judiciais a ele desfavoráveis, verifica-se que a pretendida fixação do modo aberto para o início do resgate da sanção reclusiva não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que impede a sua análise diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

Ante o exposto, conhece-se parcialmente do presente *habeas corpus* e, nessa extensão, concede-se em parte a ordem, tão somente a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0099035-0

HC 137065 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20871 2484

EM MESA

JULGADO: 20/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : SILVANA LOURENÇO LOBO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCOS ANTÔNIO MONTEIRO PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Ge - 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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de maio de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário