



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 463.662 - PE (2018/0201680-9)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : ITALO RAMON SILVA OLIVEIRA E OUTRO  
**ADVOGADOS** : ITALO RAMON SILVA OLIVEIRA - PB016004  
RAFAEL VILHENA COUTINHO - PB019947  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PACIENTE** : LADJANE FELIX SOARES (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PECULATO. PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, EM RAZÃO DE DANO AO ERÁRIO. ILEGALIDADE. FUNDAMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 440/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL PREENCHIDOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.*

1. Hipótese em que a Paciente foi definitivamente condenada às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 100 dias-multa, como incurso no art. 312, § 1.º, c.c. art. 327, § 2.º, ambos do Código Penal.

2. As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, cotejadas com o juízo de valor a ser feito caso a caso na delimitação da gravidade concreta do crime, conduzem a algum grau de discricionariedade na aplicação da pena-base.

3. Todavia, convém não confundir o conceito de discricionariedade com o conceito de arbitrariedade. Este refere-se a uma liberalidade decisória não permitida pelo Direito, advinda de meros impulsos emotivos ou caprichos pessoais que não se apóiam em regras ou princípios institucionais. Aquele, ao revés, envolve o reconhecimento de que a vagueza de certas normas jurídicas implica a necessidade de apelo ao juízo subjetivo de Magistrados que interpretam o Direito à luz de diferentes concepções de justiça e de diferentes parâmetros de relevância, bem como de que a decisão tomada dentro dessa zona de incerteza deverá ser considerada juridicamente adequada caso seja informada por princípios jurídicos e esteja amparada em critérios como razoabilidade, proporcionalidade, igualdade e sensatez. Daí falar-se em discricionariedade guiada ou vinculada.

4. A margem de discricionariedade autorizada ao julgador de primeira e segunda instâncias inviabiliza, em regra, que o Superior Tribunal de Justiça, ao qual a sistemática constitucional não atribui a competência de reexaminar fatos e provas, substitua, seja em *habeas corpus*, seja em recurso especial, o juízo de valor acerca do grau de culpabilidade do agente e da pena necessária e suficiente à sua reprovação, salvo em hipóteses excepcionais em que se verifique patente ilegalidade ou desproporcionalidade.

5. Com o propósito de estabelecer uma distinção jurídica entre os diferentes graus de gravidade concreta que um mesmo crime abstratamente previsto pode implicar, a análise da proporcionalidade da valoração da primeira etapa da dosimetria da pena deve guardar correlação com o número total de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal reconhecidas como



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis ao réu, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais a gravidade do delito justifique exasperação diferenciada numa ou noutra circunstância judicial particular.

6. Sendo assim, embora não haja vinculação a critérios puramente matemáticos, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais, da prestação de contas (*accountability*) e da isonomia exigem que o julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência entre (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o *quantum* de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos.

7. No caso, o acórdão impugnado está em dissonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o apelo genérico ao dano ao erário ou às dificuldades econômicas da Administração Pública, sem concreta comprovação de prejuízo exorbitante, não constitui fundamento idôneo para que se considerem desfavoráveis as "consequências do crime" de peculato, por se tratar de elemento inerente ao tipo penal.

8. Ordem de *habeas corpus* concedida, a fim de reduzir as penas para 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito, e 11 dias-multa, devendo o Juízo das Execuções Penais fixar as condições do regime aberto, estabelecer as penas substitutivas e, se for o caso, expedir imediatamente alvará de soltura.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 463.662 - PE (2018/0201680-9)

IMPETRANTE : ITALO RAMON SILVA OLIVEIRA E OUTRO  
ADVOGADOS : ITALO RAMON SILVA OLIVEIRA - PB016004  
RAFAEL VILHENA COUTINHO - PB019947  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
PACIENTE : LADJANE FELIX SOARES (PRESO)

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de LADJANE FELIX SOARES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco na Revisão Criminal n.º 0001552-59.2017.8.17.0000.

Consta dos autos que a Paciente foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa, como incurso no art. 312, § 1.º, c.c. art. 327, § 2.º, ambos do Código Penal, por ter, na condição de Diretora de Departamento de Recursos Humanos, promovido lançamento de créditos indevidos em conta de servidores públicos municipais.

O Tribunal de origem, embora tenha corrigido impropriedades na dosimetria da pena, negou provimento ao recurso de apelação defensivo, em acórdão assim ementado (fls. 75-76):

**"EMENTA: APELAÇÃO. SANÇÕES DO ART. 312, § 1º C/C ART. 327, § 2º, TODOS DO CÓDIGO PENAL PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA À UNANIMIDADE. MÉRITO. NÃO ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. MANTIDA A CONDENAÇÃO E A PENA PECUNIÁRIA ESTABELECIDNA NA SENTENÇA RECORRIDA. DECISÃO UNÂNIME.**

1 - Os recorrentes pugnaram pela decretação da nulidade absoluta de todos os atos posteriores ao recebimento da denúncia, sob a alegação de que não fora obedecido o rito estabelecido nos artigos 513 a 518 do Código de Processo Penal. E argumentam, também, que não foram notificados para apresentar suas defesas prévias, por conseguinte teria o juízo de primeiro grau incorrido em grave error in procedendo e configurado o cerceamento de defesa. A inobservância do referido dispositivo legal é relativa, conseqüentemente deve ser argüida em momento oportuno e, concomitantemente, deve ser demonstrado o prejuízo sofrido pela parte, sob pena de convalidação do ato. Precedentes do STF.

2 - Rejeitada unanimemente a preliminar de cerceamento de defesa.

3 - **MÉRITO:** Na preliminar de nulidade os argumentos e pedidos recursais são essencialmente os mesmos. De modo que, ao fazer o cotejo das razões do apelo com as provas colhidas durante a instrução criminal, não vejo como prosperar o apelo, conseqüentemente, as condenações são



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*medidas acertadas ao caso em análise.*

4 - Os Apelantes tentaram negar os fatos criminosos imputados a eles. No entanto, esta negativa não se sustentou diante da instrução probatória. Além disso, a autoria e a materialidade delituosa são corroboradas pela auditoria especial instalada pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco que fez minuciosa análise da folha de pagamento do servidores daquele Município, no período de julho de 2001 a outubro de 2002, e constatou que os ordenadores de despesas eram os ora Apelantes.

5. A materialidade do crime de peculato está satisfatoriamente demonstrada nos créditos indevidamente lançados nas folhas de pagamento. Por conseguinte, podemos inferir que não há como absolvê-los nos termos do art. 386, VI do Código de Processo Penal.

6. IMPROVIMENTO à unanimidade do apelo interposto, considerando que, ao final da reanálise da dosimetria das penas restaram fixadas em 5 (cinco) anos e 4 (oito) [sic] meses de reclusão para cada um dos Recorrentes. Ficando mantida a pena pecuniária estabelecida na sentença recorrida."

O acórdão transitou em julgado.

O pedido de revisão criminal foi indeferido nos seguintes termos (fl. 30):

**"EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA PENAL. ANÁLISE ADEQUADA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE APLICADA. PENA MANTIDA EM 5 (CINCO) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. PEDIDO REVISIONAL INDEFERIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

I- A deficiência na defesa técnica não acarreta nulidade, tendo em vista o efeito devolutivo que possui a apelação, de modo que este Tribunal analisou o recurso de forma ampla, incursionando não só pela prova colhida mas se manifestando acerca da dosimetria da pena, ainda que esta não tenha sido objeto da insurgência.

II- Em sede de apelação, a 2º Câmara Criminal manteve a pena fixada na sentença de 1º grau, em que pese admitir a existência de 'impropriedades' na análise das circunstâncias judiciais do art.59 do CP na primeira fase da dosimetria penal, considerando a existência de uma circunstância negativa.

III - Pedido revisional indeferido. Decisão Unânime."

Nas razões do writ, a Defesa aponta ilegalidade na primeira etapa da dosimetria da pena. Argumenta ser inidôneo o fundamento que conduziu à valoração negativa das "consequências do crime", por ser inerente ao tipo penal. Ressalta, no ponto, que "não se fez menção, em nenhum momento, à quantidade de dinheiro desviado, bem como ao volume do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*prejuízo", bem como que "o acórdão ora debatido não fez referência a qualquer vínculo entre os valores indevidamente apropriados e os serviços públicos sensíveis" (fls. 16-17).*

Aduz, subsidiariamente, que há ofensa ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista que, não obstante tenha o Tribunal local decotado três circunstâncias judiciais, manteve o mesmo *quantum* de pena aplicado pelo Juízo sentenciante.

Requer a redução da pena-base ao mínimo legal, ou, ao menos, a aplicação da circunstância judicial à fração de 1/6 (um sexto). No caso de a sanção alcançar patamar igual ou inferior a 4 anos de reclusão, requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, com expedição de alvará de soltura.

Informações às fls. 1.194-1.236.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 1.238-1.243).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 463.662 - PE (2018/0201680-9)**

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. PECULATO. PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, EM RAZÃO DE DANO AO ERÁRIO. ILEGALIDADE. FUNDAMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 440/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL PREENCHIDOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. Hipótese em que a Paciente foi definitivamente condenada às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 100 dias-multa, como incurso no art. 312, § 1.º, c.c. art. 327, § 2.º, ambos do Código Penal.

2. As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, cotejadas com o juízo de valor a ser feito caso a caso na delimitação da gravidade concreta do crime, conduzem a algum grau de discricionariedade na aplicação da pena-base.

3. Todavia, convém não confundir o conceito de discricionariedade com o conceito de arbitrariedade. Este refere-se a uma liberalidade decisória não permitida pelo Direito, advinda de meros impulsos emotivos ou caprichos pessoais que não se apóiam em regras ou princípios institucionais. Aquele, ao revés, envolve o reconhecimento de que a vagueza de certas normas jurídicas implica a necessidade de apelo ao juízo subjetivo de Magistrados que interpretam o Direito à luz de diferentes concepções de justiça e de diferentes parâmetros de relevância, bem como de que a decisão tomada dentro dessa zona de incerteza deverá ser considerada juridicamente adequada caso seja informada por princípios jurídicos e esteja amparada em critérios como razoabilidade, proporcionalidade, igualdade e sensatez. Daí falar-se em discricionariedade guiada ou vinculada.

4. A margem de discricionariedade autorizada ao julgador de primeira e segunda instâncias inviabiliza, em regra, que o Superior Tribunal de Justiça, ao qual a sistemática constitucional não atribui a competência de reexaminar fatos e provas, substitua, seja em *habeas corpus*, seja em recurso especial, o juízo de valor acerca do grau de culpabilidade do agente e da pena necessária e suficiente à sua reprovação, salvo em hipóteses excepcionais em que se verifique patente ilegalidade ou desproporcionalidade.

5. Com o propósito de estabelecer uma distinção jurídica entre os diferentes graus de gravidade concreta que um mesmo crime abstratamente previsto pode implicar, a análise da proporcionalidade da valoração da primeira etapa da dosimetria da pena deve guardar correlação com o número total de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal reconhecidas como desfavoráveis ao réu, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais a gravidade do delito justifique exasperação diferenciada numa ou noutra circunstância judicial particular.

6. Sendo assim, embora não haja vinculação a critérios puramente matemáticos, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais, da prestação de contas (*accountability*) e da isonomia exigem que o julgador, a fim de balizar os limites



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência entre (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o *quantum* de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos.

7. No caso, o acórdão impugnado está em dissonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o apelo genérico ao dano ao erário ou às dificuldades econômicas da Administração Pública, sem concreta comprovação de prejuízo exorbitante, não constitui fundamento idôneo para que se considerem desfavoráveis as "consequências do crime" de peculato, por se tratar de elemento inerente ao tipo penal.

8. Ordem de *habeas corpus* concedida, a fim de reduzir as penas para 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito, e 11 dias-multa, devendo o Juízo das Execuções Penais fixar as condições do regime aberto, estabelecer as penas substitutivas e, se for o caso, expedir imediatamente alvará de soltura.

### VOTO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Conforme relatado, a Paciente foi definitivamente condenada às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa, como incurso no art. 312, § 1.º, c.c. art. 327, § 2.º, ambos do Código Penal.

Insurge-se a Defesa contra a primeira etapa da dosimetria da pena. Suscita, nas razões iniciais, duas teses: (a) ilegalidade da valoração negativa das "consequências do crime", por derivar de fundamento inerente ao tipo penal de peculato; e, subsidiariamente, (b) desproporcionalidade do aumento da pena-base, dada a existência de, apenas, uma circunstância judicial desfavorável.

Insta salientar, de início, que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, cotejadas com o juízo de valor a ser feito caso a caso na delimitação da gravidade concreta do crime, conduzem a algum **grau de discricionariedade** na aplicação da pena-base.

Todavia, convém não confundir o conceito de discricionariedade com o conceito de arbitrariedade. Este refere-se a uma liberalidade decisória não permitida pelo Direito, advinda de meros impulsos emotivos ou caprichos pessoais que não se apóiam em regras ou princípios institucionais. Aquele, ao revés, envolve o reconhecimento de que a vagueza de certas normas jurídicas implica a necessidade de apelo ao juízo subjetivo de Magistrados que interpretam o Direito à luz de diferentes concepções de justiça e de diferentes parâmetros de relevância, bem como de que a decisão tomada dentro dessa zona de incerteza deverá ser considerada **juridicamente adequada** caso seja informada por princípios jurídicos e esteja amparada em





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

critérios como razoabilidade, proporcionalidade, igualdade e sensatez. Daí falar-se em **discrecionariedade guiada ou vinculada** (MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an Essay in Legal Theory*. New York and Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 28).

**Por um lado**, isso significa que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja **necessária e suficiente** para reprovação do crime. Quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

**Por outro**, a margem de discrecionariedade autorizada ao julgador de primeira e segunda instâncias inviabiliza, em regra, que o Superior Tribunal de Justiça, ao qual a sistemática constitucional não atribui a competência de reexaminar fatos e provas, substitua, seja em *habeas corpus*, seja em recurso especial, o juízo de valor acerca do grau de culpabilidade do agente e da pena necessária e suficiente à sua reprovação, salvo em hipóteses excepcionais em que se verifique patente **ilegalidade** ou **desproporcionalidade**.

Exemplificativamente:

*"[...] A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discrecionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie. [...]"* (AgRg no REsp 1.717.036/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018.)

*"Cabe ressaltar que o julgador possui discrecionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras do art. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do habeas corpus, em situações excepcionais."* (HC 379.112/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018.)

Com o propósito de estabelecer uma distinção jurídica entre os diferentes graus de gravidade concreta que um mesmo crime abstratamente previsto pode implicar, a análise da **proporcionalidade** da valoração da primeira etapa da dosimetria da pena **deve guardar correlação com o número total de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**reconhecidas como desfavoráveis ao réu, salvo em hipóteses excepcionais**, nas quais a gravidade do delito justifique exasperação diferenciada numa ou noutra circunstância judicial particular.

Sendo assim, embora não haja vinculação a critérios puramente matemáticos – como, por exemplo, os de 1/8 (um oitavo) ou 1/6 (um sexto) por vezes sugeridos pela doutrina –, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais, da prestação de contas (*accountability*) e da isonomia exigem que o julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um **juízo de coerência** entre (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o *quantum* de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos.

Cabe ressaltar que o exame de proporcionalidade baseado no número de circunstâncias judiciais desfavoráveis concretamente reconhecidas não obsta que a especial gravidade do delito seja igualmente verificada nos casos em que o magistrado opta por inserir, no "grau de culpabilidade" – circunstância judicial mais vaga e ampla do que as demais –, fundamentos que, em tese, poderiam ser empregados em circunstâncias judiciais mais específicas, como as "circunstâncias do crime" ou as "consequências do delito". Nesses casos, embora o julgador mencione apenas uma circunstância judicial ("grau de culpabilidade"), em verdade aponta para fatos pertinentes a mais de uma, sendo de se privilegiar, à luz dos princípios supracitados, a **substância** da fundamentação, reveladora da efetiva gravidade do delito, e não a **forma** eventualmente empregada. Em outros termos, caso o magistrado empregue três fundamentos distintos para valorar negativamente apenas o "grau de culpabilidade" do acusado, dois dos quais pertinentes às "circunstâncias do crime" ou às "consequências do delito", deve ser considerada, no juízo de proporcionalidade, a existência, em verdade, de **três** circunstâncias judiciais efetivamente negativadas, e não apenas uma.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao analisar o apelo defensivo, manteve a negatização das "consequências do crime" com base nos seguintes fundamentos (fls. 63-64):

*"Quanto às circunstâncias em que o crime ocorreu, o magistrado de primeiro grau incorreu em equívoco ao afirmar que: '(...) circunstâncias graves, pois desviaram dinheiro público que, certamente, fez falta a programas sociais, com consequente prejuízo para a comunidade guianense'. Na realidade o que foi chamado de 'circunstância', é tecnicamente mais apropriado de chamar de consequência do delito. As consequências do crime são danosas sim, pois o desvio de dinheiro público*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de um Município que, dentre tantos outros de nosso Estado e até do Brasil não tem um grande orçamento e vive, como na maioria dos casos, às custas de minguada arrecadação de alguns tributos como IPTU e ISS e que conta mesmo com os repasses da União através do FPM (Fundo de Participação dos Municípios). De modo que penso que não se trata de circunstância e sim de consequências do delito, e estas foram graves para a sociedade na medida em que afetou o erário público, logo é digna de reprovação, de modo que não há como considerá-las favoravelmente aos Apelantes."*

Na revisão criminal ajuizada pela Defesa, o Tribunal local acrescentou o que segue:

*"Em relação à dosimetria da pena, também não merece guarida a irresignação da recorrente uma vez que houve análise pela 2ª Câmara Criminal que afastou a valoração negativa de quatro circunstâncias judiciais mantendo a mesma pena-base aplicada pelo juiz a quo, tendo em vista as graves consequências do crime perpetrado.*

*Explico.*

*O juiz sentenciante, ao realizar a dosimetria penal, considerou desfavoráveis à ré as seguintes circunstâncias judiciais: conduta social ('reprovável'), personalidade ('totalmente desvirtuada'), motivos ('injustificáveis' pois utilizou-se de sua função para tirar proveito próprio) e circunstâncias (desvio de dinheiro público que acarreta prejuízo à sociedade).*

*Em sede de apelação, a 2º Câmara Criminal manteve a pena fixada na sentença de 1º grau, em que pese admitir a existência de 'impropriedades' na análise das circunstâncias judiciais do art.59 do CP na primeira fase da dosimetria penal. O referido acórdão concluiu que: a personalidade da agente não pode ser considerada 'totalmente desvirtuada' ante a 'ausência de dados concretos para sua aferição', bem como sua conduta social: os motivos do crime não podem ser considerados injustificáveis por ter a ré se valido de sua função para tirar proveito próprio pois a condição de funcionário público é inerente ao tipo penal de peculato.*

*Por fim, o mencionado decisum aduziu que o desvio de dinheiro público e o conseqüente prejuízo para a comunidade goianense não se trata de circunstâncias do crime, como definiu o magistrado de 1º grau mas sim de consequências negativas do delito.*

*Feitas estas considerações, foi mantida a pena-base da ré em 4(quatro) anos de reclusão, aumentada em 1/3 na terceira fase da dosimetria em razão do disposto no art.327, §2º, do CP², totalizando a sanção 5(cinco) anos e 4(quatro) meses de reclusão.*

*Sendo assim, considerando que o tipo penal em questão prevê sanção de 2(dois) a 12(doze) anos de reclusão, não houve exacerbação na pena-base fixada em apenas dois anos acima do mínimo legal previsto considerando-se a existência de uma circunstância judicial negativa."*

Como se vê, o acórdão impugnado está em dissonância com a orientação do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o apelo genérico ao dano ao erário ou às dificuldades econômicas da Administração Pública, sem concreta comprovação de prejuízo exorbitante, não constitui fundamento idôneo para que se considerem desfavoráveis as "consequências do crime" de peculato, por se tratar de elemento inerente ao tipo penal.

Exemplificativamente:

*"PENAL. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PECULATO. DOSIMETRIA. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. INOBSERVÂNCIA DA SÚMULA/STJ 444. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME INERENTES AO TIPO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS QUE REVELAM MAIOR REPROVABILIDADE DO DELITO. REPRIMENDA REDIMENSIONADA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA. REGIME SEMIABERTO CABÍVEL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA E WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.*

*[...]*

*4. No que tange às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. O entendimento deste Tribunal consolidou-se no sentido de não ser admitida a utilização de argumentos genéricos ou de circunstâncias elementares para o aumento da pena-base a título de consequências do crime, como se depreende da hipótese dos autos.*

*[...]"* (HC 135.834/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016.)

Não bastasse, as instâncias ordinárias não fizeram menção, em nenhum momento, ao valor apropriado pela Paciente, não se podendo presumir a existência de prejuízo anormal. Ademais, constou expressamente do aditamento da denúncia que *"não se sabe ainda o total do valor desviado, embora documento do TCE já noticie ser acima de onze mil reais"* (fl. 578), a revelar que o dano ao erário, de fato, foi inerente ao tipo penal.

Por conseguinte, considerando a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base da Paciente em 2 (dois) anos de reclusão, a qual torno provisória, ante a ausência, na segunda etapa da dosimetria, de agravantes ou atenuantes. Na terceira etapa, mantenho a majoração de 1/3 (um terço), em razão da causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2.º, do Código Penal, **fixando a pena definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa**, no valor unitário da quinta parte do salário mínimo, na época do fato, conforme estabelecido pelas instâncias ordinárias.

Reconhecida a primariedade da Paciente, ausentes circunstâncias judiciais



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis e aplicada pena inferior a 4 anos de reclusão, estabelecido, de ofício, o **regime inicial aberto**, nos termos da Súmula n.º 440/STJ.

Por fim, presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus*, para reduzir as penas da Paciente para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e 11(onze) dias-multa, devendo o Juízo das Execuções Penais fixar as condições do regime aberto, estabelecer as penas substitutivas e, sendo o caso, expedir imediatamente o respectivo alvará de soltura.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0201680-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 463.662 / PE**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015525920178170000 15525920178170000 195020028170660 2002190 2789297

EM MESA

JULGADO: 27/11/2018

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ITALO RAMON SILVA OLIVEIRA E OUTRO  
ADVOGADOS : ITALO RAMON SILVA OLIVEIRA - PB016004  
RAFAEL VILHENA COUTINHO - PB019947  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
PACIENTE : LADJANE FELIX SOARES (PRESO)  
CORRÉU : IVANILDO ALMEIDA DA SILVA

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

#### **CERTIDÃO**

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.