



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.559 - RJ (2012/0154958-1)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : MARCELO SENA SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : MARCELO SENA SANTOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : MÁRCIA VALÉRIA MASELLO MONTEIRO (PRESO)

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA APLICAÇÃO DA PENA-BASE - PRELIMINAR PELO NÃO CONHECIMENTO, PROPOSTA PELO RELATOR, REJEITADA, POR MAIORIA DE VOTOS - MATÉRIA CONHECIDA - REPRIMENDA IMPOSTA AO CRIME DE PECULATO ADEQUADA - CRIME CONTINUADO MANTIDO - EXAME DA CULPABILIDADE EM RELAÇÃO AO DELITO DE QUADRILHA EFETIVADO INCORRETAMENTE - AS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, PORÉM, BEM FUNDAMENTADAS - PENA-BASE DIMINUÍDA - CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE CONFIRMADA - INTELIGÊNCIA DO ART 61, II, g, DO CP - ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE, PARA DIMINUIR A SANÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE QUADRILHA.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, em conhecer do pedido, nos termos do voto da Sra. Ministra Laurita Vaz e, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 02/05/2013: DR. IGOR SAULO FERREIRA ROCHA VARJÃO ASSUNÇÃO E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 07 de maio de 2013(Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(Desembargador Convocado do TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.559 - RJ (2012/0154958-1)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : MARCELO SENA SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : MARCELO SENA SANTOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
PACIENTE : MÁRCIA VALÉRIA MASELLO MONTEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de MÁRCIA VALÉRIA MASELLO MONTEIRO, condenada a uma pena de 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 56 (cinquenta e seis) dias-multa, pelo cometimento dos crimes previstos nos arts. 312, § 1º, na forma do art. 71, e 288, observado ainda o disposto no art. 69, todos do Código Penal, no qual impugna ato da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que negou provimento ao recurso de apelação, em acórdão, no que interessa, assim ementado:

"[...]

5. As penas aplicadas aos acusados foram correta e satisfatoriamente individualizadas pelo MM. Juiz a quo, que levou em consideração as circunstâncias judiciais relativas a cada um dos acusados, bem com a atuação de cada um na empreitada criminoso.

6. Devem, no entanto, ser aplicadas na hipótese a causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do CP e a agravante do art. 62, I, do CP, aos acusados que exerciam cargos ou funções de assessoramento e direção no âmbito dos Postos do INSS onde ocorreram as fraudes, e ao líder do esquema criminoso respectivamente" (fls. 108-STJ).

Os impetrantes alegam, em breve síntese, que a paciente sofre flagrante constrangimento ilegal, porque a reprimenda penal foi exasperada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevidamente pelo juízo singular, que não observou as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal na fixação da sanção básica.

Afirmam que a pena-base, para o crime de peculato, foi fixada, em quase o dobro do mínimo legal, sob o fundamento da existência de algumas circunstâncias judiciais, como a organização e o planejamento dos demandados, bem como a prática reiterada do delito, sendo que esta última foi também utilizada na terceira fase, para aumentar a pena em 1/3 (um terço), o que configura *bis in idem*.

Acrescentam, ainda, em relação ao crime supra citado, que o juiz, *"ao valorar negativamente a 'organização e planejamento dos demandados', como inseridos na culpabilidade da paciente, utilizou-se de elemento de outro crime, o de quadrilha (art. 288, CP), em que também foi condenada na mesma sentença"* (fl. 9-STJ).

Em relação ao crime de formação de quadrilha, aduzem que a sentença consignou que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis, sem, contudo, analisá-las, o que caracteriza a nulidade do **decisum**, e, a pena-base ficou em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, apenas por ter o julgador considerado como grave o fato de que a associação criminosa era composta por servidores públicos e se instalou no seio da Autarquia Federal.

Proclamam, ainda, que o paciente foi penalizado, duas vezes, pelo fato de ter praticado o crime contra Autarquia/Previdência Social, porque, na segunda fase, a reprimenda foi agravada, nos termos do art. 61, inciso II, alínea 'g', do Código Penal, porque a *"paciente se associou aos correús com fim de praticar crimes em detrimento da Previdência Social"* (fl. 9-STJ).

Queixam-se, por fim, da inobservância do princípio da individualização da pena, pois o julgador utilizou a mesma fundamentação para todos os réus, analisando apenas a culpabilidade e as consequências do crime, de forma padrão, ignorando as demais circunstâncias judiciais, preponderantemente de natureza subjetiva, que fariam com que a pena fosse fixada em patamar justo.

Liminar indeferida pela Presidência desta Corte (fls. 430-431/STJ).

Houve pedido de reconsideração, que foi indeferido (fl. 441-STJ).

Informações recebidas (fls. 463-465/STJ).

O Ministério Público Federal, no parecer lançado pela eminente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Subprocuradora-Geral da República Dr^a Zélia Oliveira Gomes, opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 469-474/STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.559 - RJ (2012/0154958-1)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : MARCELO SENA SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : MARCELO SENA SANTOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : MÁRCIA VALÉRIA MASELLO MONTEIRO (PRESO)

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA APLICAÇÃO DA PENA-BASE - PRELIMINAR PELO NÃO CONHECIMENTO, PROPOSTA PELO RELATOR, REJEITADA, POR MAIORIA DE VOTOS - MATÉRIA CONHECIDA - REPRIMENDA IMPOSTA AO CRIME DE PECULATO ADEQUADA - CRIME CONTINUADO MANTIDO - EXAME DA CULPABILIDADE EM RELAÇÃO AO DELITO DE QUADRILHA EFETIVADO INCORRETAMENTE - AS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, PORÉM, BEM FUNDAMENTADAS - PENA-BASE DIMINUÍDA - CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE CONFIRMADA - INTELIGÊNCIA DO ART 61, II, g, DO CP - ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE, PARA DIMINUIR A SANÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE QUADRILHA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.559 - RJ (2012/0154958-1)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : MARCELO SENA SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : MARCELO SENA SANTOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : MÁRCIA VALÉRIA MASELLO MONTEIRO (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)(Relator):

A paciente foi condenada como incurso nas disposições legais indicadas no relatório, porque teria se associado a outros servidores públicos com o fim de praticar diversos crimes contra o INSS.

Os elementos que instruem o presente feito revelam que o Tribunal Regional não examinou a questão relativa a dosimetria da pena da paciente, eis que, segundo o relatório do acórdão impugnado, ela aduziu nas razões da apelação que não houve caracterização do delito de quadrilha e de peculato (fl. 22-STJ), de sorte que, a alegação relativa à aplicação da reprimenda não foi submetida àquela Corte.

Desse modo, e, considerando que o presente autuado não foi instruído com a cópia da petição de apelação, ou seja, não se sabe o que efetivamente foi arguido, e que o Tribunal *a quo* nada disse acerca da imposição da sanção à paciente, o tema não pode ser discutido nesta ocasião, sob pena de indevida supressão de instância.

Na ementa do acórdão, é verdade, constou que *"as penas aplicadas aos acusados foram correta e satisfatoriamente individualizadas pelo MM. Juiz a quo"*, porém, o respectivo exame, no corpo da decisão, que é o que importa, se limitou àqueles que reclamaram especificamente a respeito da reprimenda, que foram Maria do Carmo Batista de Almeida, Marcus Eduardo Gentil Guedes, Reginaldo Cavalcante da Silva e Luiz Cláudio Montalioni.

Com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a matéria objeto de irresignação não pode vir a ser suscitada apenas no *writ* aqui manejado, fazendo-se necessário o prévio exame da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instância ordinária, para não incorrer na hipótese acima.

Nesse sentido, cumpre transcrever os precedentes adiante, que dizem respeito justamente ao caso de aplicação da pena não submetida ao Tribunal *a quo*:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITOS DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06 EM SEU PERCENTUAL MÁXIMO DE REDUÇÃO E DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. QUESTÕES NÃO APRECIADAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. TESE DE INOBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. NÃO-OCORRÊNCIA. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.464/07.

1. A impetração, quanto às teses relativas ao direito à fixação do percentual máximo de 2/3, pela aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, e à substituição das penas, não foram objeto de exame pelo Tribunal de origem, nos autos do habeas corpus originário, o que impede a apreciação por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

[...]

(HC 119506 / GO, 5ª Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 9/2/2009).

DOSIMETRIA. PENA-BASE. AVENTADA ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL. APONTADA ILEGALIDADE NA ESCOLHA DO MODO FECHADO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, das apontadas ilegalidades referentes à fixação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto e à escolha do regime prisional fechado para o cumprimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda, tendo em vista que essas questões não foram apreciadas pela instância de origem, até porque não levantadas nas razões de apelação, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

[...]

(HC 175127 / ES, 5ª Turma, relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 13/09/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. INVIABILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 2. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA AO MÍNIMO LEGAL. TEMA NÃO SUBMETIDO OU APRECIADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. A questão aqui deduzida relativa a dosimetria da pena não foi submetida ou apreciada pelo Tribunal a quo, circunstância que impede a manifestação desta Corte Superior sobre o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC nº 181.382/MS, 5ª Turma, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 22.3.12).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE TENTATIVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE E REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Não há como conhecer dos pedidos de redução da pena-base e fixação de regime menos gravoso, haja vista que eles não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram submetidos ou apreciados pelo Tribunal a quo, vedada a supressão de instância.

[...]

(HC 175113 / RJ, 5ª Turma, relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe de 26/4/2013).

O meu voto, portanto, é pelo não conhecimento do presente *habeas corpus*.

Neste particular, contudo, fui vencido, uma vez que a douta maioria entendeu que o *writ* merecia ser examinado, o que passarei a fazer na sequência, tendo por base exclusivamente a sentença, já que, como ficou dito anteriormente, o julgado de segundo grau não cuidou da matéria em relação à paciente Maria Valéria Masello Monteiro.

Ao impor a pena-base, para o crime do art. 312 do Código Penal, que trata do peculato, o magistrado singular destacou duas circunstâncias judiciais como desfavoráveis - a culpabilidade e as consequências do crime.

No tocante à primeira hipótese, ele fez constar que *"impõe que se examine a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, que no caso em tela deve ser severamente censurado, tendo em vista que quanto mais intenso for o dolo, maior será a censura, e a intensidade do dolo da acusada é acentuada, conforme se depreende de algumas circunstâncias tais como a organização e o planejamento demandador para o sucesso da empreitada criminoso, o lapso temporal dilargado em que as fraudes se perpetraram (seis meses), bem como a prática reiterada do delito"* (fls. 339-STJ).

Neste aspecto, o *habeas corpus* reclama dizendo que não poderia ser valorado negativamente *"a organização e o planejamento demandados para o sucesso da empreitada criminoso"*, já que estas hipóteses integram o tipo penal do art. 288 do CP, pelo qual a paciente foi igualmente condenada.

O magistrado, ao analisar a culpabilidade, fez referência ao dolo da conduta da agente, o qual, segundo leciona Cezar Roberto Bitencourt, *"agora se encontra localizado no tipo penal - na verdade em um dos elementos do tipo, qual seja, a ação - **pode e deve ser aqui considerado** para avaliar o grau da censurabilidade da ação tida como típica e antijurídica: quanto mais intenso for o dolo, maior será a censura; quanto menor a sua*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intensidade, menor será a censura" (Tratado de Direito Penal, Editora Saraiva, volume 1, 15ª edição, página 663).

Assim, cabe consignar que o magistrado valorizou, isto sim, a conduta dolosa da paciente e, para justificar, fez referência a *"organização e o planejamento demandado"*, pois, de fato, estas circunstâncias demonstram, com todas as letras, a desmedida vontade que presidia a ação da apenada, confirmada, inclusive, como registrou a sentença, pelo prolongamento no tempo (seis meses).

A sentença, portanto, ao referir-se à **organização** e ao **planejamento** pretendeu, como visto acima, dar vulto ao dolo da ação e, como consequência, salientar a culpabilidade da paciente, de modo que, tenho para mim, não há o que se falar em *bis in idem*.

Em relação às consequências, o Dr. Juiz Federal indicou que *"os valores subtraídos são vultosos e os prejuízos sofridos pela Autarquia abalou o já tão combalido sistema previdenciário do país"* (fls. 339-STJ), o que, tenho para mim, justifica plenamente o citado requisito.

Veja-se, a propósito, o seguinte precedente, que soluciona inteiramente a questão a saber:

"...

Apesar de o crime de furto ser de natureza patrimonial, a gravidade exacerbada da lesão à vítima justifica a valoração negativa das consequências do delito" (HC nº 210.471-MG, relator Ministro Sebastião Reis Junior, Dje de 26/09/2012)

Nestas condições, tendo em conta a observância de duas circunstâncias judiciais, a fixação em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e multa de 42 (quarenta e dois) dias-multa, um pouco acima do mínimo legal, me parece adequada, vez que há a considerar que se trata de crime apenado de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão e que uma das hipóteses do art. 59 que foram destacadas foi a culpabilidade, que, indubitavelmente, é a mais importante, na forma da lição acima consignada e na de Damásio de Jesus, que ensina que, *"quanto mais reprovável, maior deve ser a pena"*, com a observação de que *"a culpabilidade é a medida da pena"* (Direito Penal, Parte Geral, Editora Forense, 34ª edição, página 602).

A sentença, na sequência, reconheceu a continuidade delitiva, uma vez que admitiu o cometimento de 10 (dez) crimes de peculato, em razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do que promoveu o aumento de 1/3 (um terço), o qual, apenas para registrar, acabou ficando bem aquém do que seria possível, haja vista a decisão adiante:

[...]

5. Para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no arti 71 do CPB, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações; in casu, apesar de se falar na emissão de pelo menos 30 cheques, tem-se como certo a falsificação de 5 cheques periciados. Destarte, considerando o referido número de condutas criminosas, é de rigor o aumento da pena em 1/3 pela continuidade delitiva.

[...]

(HC nº 175.934-SC, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 27/05/2011).

A pena final para o crime de peculato fica, então, em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 56 (cinquenta e seis) dias-multa, no valor indicado na sentença.

Ao estabelecer a sanção básica para o crime previsto no art 288 do Código Penal, que cuida da quadrilha ou bando, o magistrado de primeiro grau destacou, por igual, as duas circunstâncias judiciais alhures indicadas, se reportando, em relação à culpabilidade, "*às razões expedidas linhas acima*", que são aquelas em que ele fez referência "*à organização e planejamento demandados*".

Estas características, contudo, não servem para arrazoar a culpabilidade neste ponto, ainda que para justificar o dolo, pois elas integram, de modo geral, a definição doutrinária de quadrilha ou bando.

Com referência às consequências do crime, adiantou que "*são graves*" e, com argumentação adequada, fez constar que "*a associação criminosa era composta por servidores públicos e se instalou no seio da Autarquia Federal, maculando a imagem e a credibilidade dos serviços prestados pelo referido órgão junto à coletividade*" (fls. 340-STJ).

Restando, então, apenas uma circunstância judicial desfavorável, é de se redimensionar a pena-base, e não anular a sentença,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como postula o impetrante, de sorte que diminuo-a para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, a qual aumento de 2 (dois) meses, um pouco menos de 1/6 (um sexto), que é o *quantum* admitido pela doutrina e jurisprudência para esta fase, pelo reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, alínea "g", da citada legislação penal, "*violação de dever inerente ao cargo*", uma vez que, conforme bem registrou a sentença, sendo funcionária, "*a acusada associou-se aos corréus com o fim de praticar crimes em detrimento da Previdência Social*" (fls. 340-STJ), e, desta forma, torno-a definitiva em 1 (um) ano e 5 (cinco) meses de reclusão.

Aplicando, enfim, a regra do concurso material, a reprimenda termina em 6 (seis) anos e 1 (um) mês de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além da multa antes referida.

Para não deixar sem resposta, cumpre destacar, por igual, que nada impede que se utilize a mesma fundamentação, para as hipóteses do art. 59 do CP, em relação a vários réus, desde que, evidentemente, na respectiva análise, elas se mostrem equivalentes, o que, aliás, é bem possível quando se tratam de funcionários de uma mesma entidade pública.

Veja-se, a propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE DOS RÉUS FIXADA EM CONJUNTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA.

Não há, na presente hipótese, ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, pois, não obstante ter-se realizado a fixação da pena-base em conjunto para os co-réus, verifica-se que a circunstância judicial que levou à sua exasperação - consequências do crime - é comum a todos os sentenciados. (Precedentes desta Corte).

Writ denegado.

(HC 76472 / SP, 5ª Turma, relator Ministro Félix Fischer, DJe de 12/11/2007).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO QUE NÃO TERIA SE MANIFESTADO SOBRE A TESE DE OFENSA À GARANTIA À INDIVIDUALIZAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA SUSCITADA NA IMPETRAÇÃO. EXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

[...]

4. Deparando-se com réus que ostentam as mesmas circunstâncias judiciais, como ocorre no caso, não se faz necessário que o magistrado realize um procedimento de dosimetria de pena para cada um deles, podendo, desde que o faça de forma fundamentada, agrupá-los nas razões que lhes são comuns e justificam a aplicação da pena.

[...]

(EDcl no HC 164239 / RJ, 5ª Turma, relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 15/8/2012).

O meu voto, pois, vencido na preliminar, é pela concessão parcial da ordem, para diminuir a sanção imposta à paciente Márcia Valéria Masello Monteiro, na forma acima expressa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0154958-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 249.559 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 199751010247712 199751010247722 1997510106008470 199751010608470
247726319974025101 9700247724 97608476

EM MESA

JULGADO: 02/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCELO SENA SANTOS E OUTROS
ADVOGADO	: MARCELO SENA SANTOS E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE	: MÁRCIA VALÉRIA MASELLO MONTEIRO (PRESO)
CORRÉU	: MARIA DO CARMO BATISTA DE ALMEIDA
CORRÉU	: JAIR GONÇALVES DE ALMEIDA FILHO
CORRÉU	: ANTÔNIA GEZILDA GALDINO DA SILVA
CORRÉU	: MARIA DE LOURDES SOARES MARQUES
CORRÉU	: ANA REGINA SIMÕES PALHARES
CORRÉU	: EDMAR CRUZ DE ALMEIDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. IGOR SAULO FERREIRA ROCHA VARJÃO ASSUNÇÃO
E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido, no que foi acompanhado pelo voto da Sra. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e o voto da Sra. Ministra Laurita Vaz, conhecendo do pedido, no que foi acompanhada pelos votos dos Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Belizze, sobrestou-se o julgamento do feito."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.559 - RJ (2012/0154958-1)

VOTO

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

Sr. Presidente, ouvi atentamente a sustentação oral e o voto do eminente Ministro Relator, e vou divergir do voto de Sua Excelência com relação ao conhecimento do presente *writ*.

Embora não tenha sido juntada aos autos a petição do recurso de apelação, é possível verificar que o Tribunal de origem teceu consideração a respeito da dosimetria da pena.

Consoante ressaltado pelo eminente Subprocurador Francisco Xavier Pinheiro Filho, consta do Relatório:

"Trata-se de habeas corpus, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de MÁRCIA VALÉRIA MASELLO MONTEIRO, condenada a uma pena de 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 56 (cinquenta e seis) dias-multa, pelo cometimento dos crimes previstos nos arts. 312, § 1º, na forma do art. 71, e 288, observado ainda o disposto no art. 69, todos do Código Penal, no qual impugna ato da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que negou provimento ao recurso de apelação, em acórdão, no que interessa, assim ementado:

'[...] 5. As penas aplicadas aos acusados foram correta e satisfatoriamente individualizadas pelo MM. Juiz a quo, que levou em consideração as circunstâncias judiciais relativas a cada um dos acusados, bem com a atuação de cada um na empreitada criminosa.

6. Devem, no entanto, ser aplicadas na hipótese a causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do CP e a agravante do art. 62, I, do CP, aos acusados que exerciam cargos ou funções de assessoramento e direção no âmbito dos Postos do INSS onde ocorreram as fraudes, e ao líder do esquema criminoso respectivamente' (fls. 108-STJ)." (sem grifos no original)

Ademais, na fixação da pena, as circunstâncias judiciais foram fixadas de forma semelhante para todos os réus.

Com efeito, a pena da ora Paciente foi fixada nos seguintes termos:

"DOSIMETRIA DA PENA - MÁRCIA VALÉRIA MASELLO MONTEIRO.

DO PECULATO

'A eficácia da pena aplicada está diretamente ligada ao princípio da proporcionalidade, a fim de assegurar a individualização, pois quanto mais o Juiz se aproximar das condições que envolvem o fato, da pessoa do acusado, possibilitando aplicação da sanção mais adequada, tanto mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terá contribuído para a eficácia da punição' (RJDTACRIM 29/152). Quanto às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a **culpabilidade** como função medidora da sanção penal, impõe que se examine a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, que no caso em tela deve ser severamente censurado, tendo em vista que quanto mais intenso for o dolo, maior será a censura, e a intensidade do dolo da acusada é acentuada, conforme se depreende de algumas circunstâncias tais como a organização e o planejamento demandados para o sucesso da empreitada criminosa, o lapso temporal dilargado em que as fraudes se perpetraram (seis meses), bem como a prática reiterada do delito. As **consequências do crime**, ainda que isoladamente consideradas, são graves, pois os valores subtraídos são vultosos e os prejuízos sofridos pela Autarquia abalam o já tão combalido sistema previdenciário do país. Tenho, portanto, que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis em parte, razão por que fixo a pena base acima do mínimo legal, a saber, em **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 42 (quarenta e dois) dias-multas**. Na segunda fase, ausentes quaisquer circunstâncias agravantes ou atenuantes, passo à terceira fase. Por fim, em razão da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do CP, e tendo em conta que concorreu para a prática de 10 (dez) crimes de peculato, aumento a pena em 1/3 (um terço), tornando definitiva a pena de **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 56 (cinquenta e seis) dias-multas. Fixo o valor do dias-multas em 1 salário-mínimo**, por considerá-lo compatível com o rendimento do acusado e razoável diante do prejuízo ocasionado.

DA QUADRILHA

Quanto às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, no que diz respeito à **culpabilidade**, reporto-me às razões expendidas linhas acima, quando do exame das referidas circunstâncias na fixação da pena base do crime de peculato. As **consequências do crime** são graves, pois a associação criminosa era composta por servidores públicos e se instalou no seio da Autarquia Federal, maculando a imagem e a credibilidade dos serviços prestados pelo referido órgão junto à coletividade. Tenho, portanto, que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis em parte, razão por que fixo a pena base acima do mínimo legal, a saber, em **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão**. Na segunda fase de fixação da pena, deve incidir a circunstância agravante prevista no artigo 61, II, g, do CP (violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão), pois, embora o crime de quadrilha seja autônomo, a acusada se associou aos co-réus com fim de praticar crimes em detrimento da Previdência Social, razão por que fixo a pena intermediária em **3 (três) anos de reclusão**. Na terceira fase de fixação da pena, ausentes quaisquer causas de aumento ou de diminuição de pena, torno definitiva a pena de **3 (três) anos de reclusão**." (Fls. 339/340, grifos no original)

O Tribunal a quo examinou a questão referente à fixação da pena da corré Maria de Lourdes Soares Marques, da seguinte maneira:

"[...]"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, no que concerne ao pleito de redução das penas, formulado pela acusada MARIA DE LOURDES, sob o fundamento de ser primária e de bons antecedentes, não assiste razão à ré.

Com efeito, a r. sentença fixou a pena-base dos crimes de peculato e quadrilha um pouco acima do mínimo legal, sob o fundamento de que a circunstâncias judiciais seriam parcialmente desfavoráveis à acusada, mormente a intensidade do dolo e as conseqüências de ambos os crimes. Veja-se:

'DO PECULATO

'A eficácia da pena aplicada está diretamente ligada ao princípio da proporcionalidade, a fim de assegurar a individualização, pois quanto mais o Juiz se aproximar das condições que envolvem o fato, da pessoa do acusado, possibilitando aplicação da sanção mais adequada, tanto mais terá contribuído para a eficácia da punição' (RJDTCRIM 29/152). Quanto às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a **culpabilidade** como função medidora da sanção penal, impõe que se examine a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, que no caso em tela deve ser severamente censurado, tendo em vista que quanto mais intenso for o dolo, maior será a censura, e a intensidade do dolo da acusada é acentuada, conforme se depreende de algumas circunstâncias tais como a organização e o planejamento demandados para o sucesso da empreitada criminoso, o lapso temporal dilargado em que as fraudes se perpetraram (seis meses), bem como a prática reiterada do delito. As **conseqüências do crime**, ainda que isoladamente consideradas, são graves, pois os valores subtraídos são vultosos e os prejuízos sofridos pela Autarquia abalam o já tão combalido sistema previdenciário do país. Tenho, portanto, que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis em parte, razão por que fixo a pena base acima do mínimo legal, a saber, em **3 (três) anos de reclusão e pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multas**. Deve preponderar na Administração Pública o bom funcionamento das Instituições, com especial apego ao dever de probidade, afastando-se, assim, os nefastos danos causados pela venalidade, fruto das sinecuras, no exercício da função pública. Com efeito, na segunda fase de fixação da pena, deve incidir a circunstância agravante prevista no artigo 61, II, "g", do CP (violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão), razão por que fixo a pena intermediária em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 42 (quarenta e dois) dias-multas. Por fim, em razão da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do CP, e tendo em conta que concorreu para a prática de 14 (quatorze) crimes de peculato, aumento a pena em 1/2 (metade), tornando definitiva a pena de **5 (cinco) anos e 3 (três) meses reclusão e pagamento de 63 (sessenta e três) dias-multas. Fixo o valor do dias-multas em 1 salário-mínimo**, por considerá-lo compatível com o rendimento da acusada e razoável diante do prejuízo ocasionado.

DA QUADRILHA

Quanto às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, no que diz respeito à **culpabilidade**, reporto-me às razões expendidas linhas acima, quando do exame das referidas circunstâncias na fixação da pena base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do crime de peculato. As **conseqüências do crime** são graves, pois a associação criminosa era composta por servidores públicos e se instalou no seio da Autarquia Federal, maculando a imagem e a credibilidade dos serviços prestados pelo referido órgão junto à coletividade. Tenho, portanto, que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis em parte, razão por que fixo a pena base acima do mínimo legal, a saber, em **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão**. Na segunda fase de fixação da pena, deve incidir a circunstância agravante prevista no artigo 61, II, "g", do CP (violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão), pois, embora o crime de quadrilha seja autônomo, a acusada se associou aos co-réus com fim de praticar crimes em detrimento da Previdência Social, razão por que fixo a pena intermediária em **3 (três) anos de reclusão**. Na terceira fase de fixação da pena, ausentes quaisquer causas de aumento ou de diminuição de pena, torno definitiva a pena de **3 (três) anos de reclusão**.'

Analizando-se a dosimetria da pena da acusada MARIA DE LOURDES, verifico que a fixação da pena-base acima do mínimo legal para ambos os crimes encontra-se devidamente fundamentada e condizente com a atuação da ré no esquema fraudulento, razão porque entendo que deve ser mantida quanto a este aspecto.

Igualmente, devem ser mantidos o regime inicial de pena estabelecido pelo r. sentença, qual seja, o regime inicial fechado, bem como a não substituição das penas privativas de liberdade aplicadas por penas restritivas de direito, seja porque tal substituição não se mostra adequada a atingir os fins repressivo e preventivo da pena, seja porque o próprio art. 44 do Código Penal impede tal substituição em razão da quantidade de pena aplicada.

Ante o exposto, deve ser negado provimento aos recursos de apelação das defesas de todos os acusados." (Fls. 58/60)

Vê-se que o exame das circunstâncias judiciais da Paciente foi idêntico ao realizado pela mencionada corré, que teve a dosimetria da pena devidamente analisada pelo Tribunal de origem.

Assim, divirjo do voto do Sr. Ministro Relator, no sentido de que deve ser examinada a questão relativa à dosimetria da pena no presente *writ*.

Ante o exposto, divergindo, com a devida vênia, do eminente Relator, CONHEÇO do *habeas corpus*.

É o meu voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0154958-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 249.559 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 199751010247712 199751010247722 1997510106008470 199751010608470
247726319974025101 9700247724 97608476

EM MESA

JULGADO: 07/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCELO SENA SANTOS E OUTROS
ADVOGADO	: MARCELO SENA SANTOS E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE	: MÁRCIA VALÉRIA MASELLO MONTEIRO (PRESO)
CORRÉU	: MARIA DO CARMO BATISTA DE ALMEIDA
CORRÉU	: JAIR GONÇALVES DE ALMEIDA FILHO
CORRÉU	: ANTÔNIA GEZILDA GALDINO DA SILVA
CORRÉU	: MARIA DE LOURDES SOARES MARQUES
CORRÉU	: ANA REGINA SIMÕES PALHARES
CORRÉU	: EDMAR CRUZ DE ALMEIDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 02/05/2013: DR. IGOR SAULO FERREIRA
ROCHA VARJÃO ASSUNÇÃO E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, preliminarmente, por maioria, conheceu do pedido, nos termos do voto da Sra. Ministra Laurita Vaz e, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.