AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2483243 - TO (2023/0373756-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	ROGERIO PAIXAO BORGES PEREIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
CORRÉU	:	HATYLHA CORREA AGUIAR
CORRÉU	:	JOAO HERENIO FILHO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE PECULATO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. TRANSCENDÊNCIA DO RESULTADO TÍPICO. ELEVADO PREJUÍZO CAUSADO AOS COFRES PÚBLICOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE O INTERVALO DO PRECEITO SECUNDÁRIO. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins que manteve a condenação do recorrente à pena de 5 anos e 5 meses de reclusão e 129 dias-multa, pela prática do crime de peculato, tipificado no art. 312, § 1º, combinado com o art. 71, *caput*, do Código Penal.

2. O recorrente alega violação ao artigo 59 do Código Penal, argumentando que a valoração negativa da vetorial "consequências do crime" foi inadequada, porque re lacionada a consequências ínsitas ao tipo, e que é ilegal e desproporcional a elevação da pena-base à razão de 1/8 do intervalo do preceito secundário, em detrimento do critério de 1/6 sobre a pena mínima cominada.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a valoração negativa das consequências do crime, com base no elevado prejuízo aos cofres públicos, e a fração de aumento da pena-base aplicada pelo Tribunal de origem, violam o artigo 59 do Código Penal.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite o recrudescimento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, quando o valor deste representar

Documento eletrônico VDA45474438 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:38:21
Publicação no DJEN/CNJ de 14/02/2025. Código de Controle do Documento: 1e71f35a-299f-415f-a29c-0bf66b9800fc

montante elevado, o que se verificou no caso concreto.

5. O elevado valor do prejuízo causado extrapola os limites da tipificação e autoriza a modulação da pena-base em razão das consequências do crime e, no caso, as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente que a conduta criminosa causou danos significativos ao erário. É verdade que há um certo grau de subjetivismo na aferição do conceito de dano de elevado valor, mas deve ser prestigiada a interpretação dos fatos dada pelas instâncias ordinárias, que estão mais próximas da realidade econômica, financeira, orçamentária e social do Estado. O controle de legalidade a ser promovido por essa Corte de Justiça deve ser reservado para casos de manifesta ilegalidade, o que não é o caso dos autos, que envolve o montante desviado de R$ 136.675,76 (cento e trinta e seis mil seiscentos e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos), decorrentes de 947 (novecentos e quarenta e sete) saques indevidos.

6. A pena-base do recorrente foi majorada com base na fração ideal de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo do preceito secundário, que é um critério válido de dosimetria da pena, segundo a jurisprudência dessa Corte de Justiça.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo e negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45474438 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:38:21
Publicação no DJEN/CNJ de 14/02/2025. Código de Controle do Documento: 1e71f35a-299f-415f-a29c-0bf66b9800fc

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2483243 - TO (2023/0373756-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	ROGERIO PAIXAO BORGES PEREIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
CORRÉU	:	HATYLHA CORREA AGUIAR
CORRÉU	:	JOAO HERENIO FILHO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE PECULATO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. TRANSCENDÊNCIA DO RESULTADO TÍPICO. ELEVADO PREJUÍZO CAUSADO AOS COFRES PÚBLICOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE O INTERVALO DO PRECEITO SECUNDÁRIO. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins que manteve a condenação do recorrente à pena de 5 anos e 5 meses de reclusão e 129 dias-multa, pela prática do crime de peculato, tipificado no art. 312, § 1º, combinado com o art. 71, *caput*, do Código Penal.

2. O recorrente alega violação ao artigo 59 do Código Penal, argumentando que a valoração negativa da vetorial "consequências do crime" foi inadequada, porque re lacionada a consequências ínsitas ao tipo, e que é ilegal e desproporcional a elevação da pena-base à razão de 1/8 do intervalo do preceito secundário, em detrimento do critério de 1/6 sobre a pena mínima cominada.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a valoração negativa das consequências do crime, com base no elevado prejuízo aos cofres públicos, e a fração de aumento da pena-

Documento eletrônico VDA45474440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:04
Código de Controle do Documento: 453af163-e38b-4a63-b5de-b7c68fc2637f

base aplicada pelo Tribunal de origem, violam o artigo 59 do Código Penal.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite o recrudescimento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, quando o valor deste representar montante elevado, o que se verificou no caso concreto.

5. O elevado valor do prejuízo causado extrapola os limites da tipificação e autoriza a modulação da pena-base em razão das consequências do crime e, no caso, as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente que a conduta criminosa causou danos significativos ao erário. É verdade que há um certo grau de subjetivismo na aferição do conceito de dano de elevado valor, mas deve ser prestigiada a interpretação dos fatos dada pelas instâncias ordinárias, que estão mais próximas da realidade econômica, financeira, orçamentária e social do Estado. O controle de legalidade a ser promovido por essa Corte de Justiça deve ser reservado para casos de manifesta ilegalidade, o que não é o caso dos autos, que envolve o montante desviado de R$ 136.675,76 (cento e trinta e seis mil seiscentos e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos), decorrentes de 947 (novecentos e quarenta e sete) saques indevidos.

6. A pena-base do recorrente foi majorada com base na fração ideal de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo do preceito secundário, que é um critério válido de dosimetria da pena, segundo a jurisprudência dessa Corte de Justiça.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso especial desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por ROGÉRIO PAIXÃO BORGES PEREIRA contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO) que não admitiu o recurso especial e-STJ fls. 1145-1152.

No recurso especial não admitido pela Corte de origem, o recorrente, ora agravante, sustenta que o acórdão do TJTO violou o artigo 59 do Código Penal, porque ele valorou em seu prejuízo a vetorial das “consequências do crime”, sem

Documento eletrônico VDA45474440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:04
Código de Controle do Documento: 453af163-e38b-4a63-b5de-b7c68fc2637f

motivação adequada, e elevou a pena-base à razão de 1/8 do apurado sobre o intervalo do preceito secundário, em detrimento do critério de 1/6 sobre a pena mínima cominada.

O Ministério Público do Estado do Tocantins contra-arrazoou os recursos (e-STJ fls. 1159-1165 e 1203-1207).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 1225-1231).

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Por fim, não se aplica ao caso o teor da súmula 7, uma vez que avaliar a correção dos fundamentos invocados para dosar a pena do recorrente não exige revolvimento fático e probatório, limitando-se essa Corte de Justiça a promover a revaloração jurídica dos fatos reconhecidos pelas instâncias ordinárias e a correta aplicação da lei federal no caso concreto.

Passo a examinar o mérito do recurso especial.

O recorrente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 129 dias-multa, pela prática do crime de peculato, tipificado no art. 312, § 1º, combinado com o art. 71, *caput*, do Código Penal, porque ele, associado a

Documento eletrônico VDA45474440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:04
Código de Controle do Documento: 453af163-e38b-4a63-b5de-b7c68fc2637f

outros indivíduos, subtraiu R$ 136.675,76 (cento e trinta e seis mil e seiscentos e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos) dos cofres do Estado do Tocantins, mediante 947 saques promovidos entre os anos de 2010 e 2012.

O recorrente defende que o acórdão do TJTO violou o artigo 59 do Código Penal, porque ele valorou em seu prejuízo a vetorial “consequências do crime”, sob o fundamento de que o prejuízo causado é ínsito ao tipo penal do peculato.

Vejamos o teor da fundamentação do acórdão recorrido sobre essa questão:

> *“Segundo a lição de Guilherme de Souza Nucci, as consequências do crime são “(...) o mal causado pelo crime que transcende ao resultado típico" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 407).*
>
> *Conforme se depreende dos autos, o montante desviado – R$ 136.675,76 (cento e trinta e seis mil seiscentos e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos), decorrentes de 947 (novecentos e quarenta e sete) saques indevidos, foi muito elevado, o que, sem dúvida alguma extrapola o tipo penal.*
>
> *Assim, sendo concreta a fundamentação apresentada pelo douto sentenciante, e, portanto, perfeitamente razoável a fixação da pena base acima do mínimo legal, restando, inclusive, o quantum estipulado plenamente de acordo com o equivalente a proporção da variação da pena prevista para o crime em questão, não havendo qualquer reparo a ser feito nesta primeira fase da dosimetria da reprimenda.” (e-STJ fls. 1126).*

Ao contrário do que sustenta a combativa defesa, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é possível o recrudescimento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, quando o valor deste representar montante elevado, o que se verificou no caso concreto.

O elevado valor do prejuízo causado extrapola os limites da tipificação e autoriza a modulação da pena-base em razão das consequências do crime e, no caso, as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente que a conduta criminosa causou danos significativos ao erário. É verdade que há um certo grau de subjetivismo na aferição do conceito de dano de elevado valor, mas deve ser prestigiada a interpretação dos fatos dada pelas instâncias ordinárias, que estão mais próximas da realidade econômica, financeira, orçamentária e social do Estado. O controle de legalidade a ser promovido por essa Corte de Justiça deve ser reservado para casos de manifesta ilegalidade, o que não é o caso dos autos.

Documento eletrônico VDA45474440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:04
Código de Controle do Documento: 453af163-e38b-4a63-b5de-b7c68fc2637f

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. DOSIMETRIA DA PENA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. NÃO OCORRÊNCIA. IDENTIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ENTRE OS ACUSADOS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO CAUSADO AOS COFRES PÚBLICOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL.

1. Nos termos da orientação desta Casa, é possível a análise conjunta das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, quando simulares as situações dos corréus. Precedentes.

*2. Além disso, "**quando da fixação das reprimendas referentes a delitos praticados contra a Administração Pública, a Terceira Seção desta Corte vem entendendo ser possível o recrudescimento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, quando o valor deste representar montante elevado**" (AgRg no HC n. 480.933/AP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/6/2019, DJe 27/6/2019).*

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.629.278/RS, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022, grifou-se.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. PECULATO. CONSTITUIÇÃO ILÍCITA DE CRÉDITO DE ICMS INEXISTENTE. FRAUDE ENVOLVENDO SERVIDORES E SECRETÁRIO DE GOVERNO ESTADUAIS, CONSELHEIRO DO TCE/PR E PARTICULARES. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE PRIMEIRO GRAU AFASTADA. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. PRIMEIRA E SEGUNDA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANULADAS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO APENAS EM 2009, COM O TERCEIRO RECEBIMENTO, QUE PERMANECE VÁLIDO. INVIABILIDADE DE CONTAR O PRAZO PRESCRICIONAL PELA PENA CONCRETA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. APRESENTAÇÃO DA RAZÕES FINAIS NO MESMO MOMENTO PROCESSUAL DOS RÉUS COLABORADORES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. FALTA DE INTIMAÇÃO QUANTO AO ACORDO CELEBRADO POR CORRÉU, ANTES DO INTERROGATÓRIO DO COLABORADOR. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO POR QUASE 2 ANOS, ANTES DOS MEMORIAIS E DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. USO DE PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. DESNECESSIDADE. PROVA QUE, ADEMAIS, NÃO FOI DECISIVA OU MESMO INFLUENTE PARA A CONDENAÇÃO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE DOLO OU DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO IDÔNEA DAS VETORIAIS DO ART. 59 DO CP, EXCETO QUANTO À CULPABILIDADE DO RÉU INGO, POR CONSISTIR EM BIS IN IDEM COM A MAJORANTE DO ART. 327, § 2º, DO CP. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE POR CADA VETORIAL NEGATIVADA. REDUÇÃO PARA 9 MESES. RECURSO ESPECIAL DO RÉU INGO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE, A FIM DE REDUZIR

Documento eletrônico VDA45474440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:04
Código de Controle do Documento: 453af163-e38b-4a63-b5de-b7c68fc2637f

SUA REPRIMENDA. DEMAIS RECURSOS DESPROVIDOS. READEQUAÇÃO DAS PENAS DE OFÍCIO, PELO ART. 580 DO CPP.

1. Os réus foram condenados pela prática de peculato, por terem desviado dos cofres públicos a quantia de R$ 67.360.797,48, por meio da constituição fraudulenta de crédito de ICMS inexistente em favor da sociedade empresária OLVEPAR S.A.

2. Quando a denúncia foi validamente recebida no primeiro grau, em 2009, o STJ havia avocado a competência para julgamento do feito, por conexão com a APn 514/PR. No entanto, a própria Corte Especial anulou posteriormente a decisão de avocação, devolvendo os autos à primeira instância. Nulidade não configurada.

3. Descabe falar em competência da Justiça Federal, por suposta conexão probatória com o crime de evasão de divisas, porque não há notícia de que esta imputação tenha sido formulada (ou pelo menos investigada) por algum órgão estatal.

4. A interrupção da prescrição somente ocorreu em 23/4/2009, com a terceira decisão de recebimento da denúncia, porque as duas decisões anteriores (proferidas em 2003 e 2007) foram anuladas pelo TJ/PR.

Prazo prescricional que não decorreu desde 2009 até a prolação da sentença, em 2017.

5. Antes do trânsito em julgado para a acusação, é inviável contar o prazo prescricional com parâmetro na pena concretamente aplicada, nos termos do art. 110, § 1º. Neste específico momento processual, como o MP/PR segue buscando a elevação das reprimendas, a prescrição permanece atrelada ao máximo da pena prevista em abstrato.

6. A apresentação de razões finais simultaneamente aos corréus delatores não é causa de nulidade automática, sendo necessária a demonstração do prejuízo, o que não foi feito. Inteligência do art. 563 do CPP.

7. A falta de intimação quanto à celebração de acordo por corréu, antes da data de interrogatório deste, também não anula a condenação. Desde a data em que tomou conhecimento do acordo, durante a instrução, a defesa teve quase 2 anos para se manifestar sobre seu teor antes da prolação da sentença, inclusive em sede de alegações finais.

8. O uso de prova emprestada não exige identidade entre as partes do processo originário e do processo de destino. Precedentes.

9. A Corte de origem constatou a existência de vasto esquema criminoso, que atuou em diversas frentes (inclusive em órgão de controle externo) para dar aparência de legitimidade a um desfalque de R$ 67.360.797,48 nos cofres públicos. Acolher as teses de ausência de dolo ou falta de comprovação da materialidade esbarraria na Súmula 7/STJ.

10. ***O elevado montante do prejuízo ao erário autoriza a valoração negativa das consequências do delito, na primeira fase da dosimetria da pena****. Os motivos também são negativos, porque as verbas se destinavam a financiar campanhas eleitorais. Por fim, as circunstâncias são desfavoráveis, tendo em vista a complexidade da fraude cometida e as elaboradas tentativas de encobri-la.*

11. Especificamente quanto ao réu INGO, os altos cargos que ocupava (Secretário Estadual da Fazenda e Presidente da COPEL) não permitem a exasperação da pena-base pela culpabilidade, porque já são fundamentos da majorante do art. 327, § 2º, do CP. Bis in idem

Documento eletrônico VDA45474440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:04
Código de Controle do Documento: 453af163-e38b-4a63-b5de-b7c68fc2637f

configurado.

12. O quantum de aumento na pena-base por cada vetorial negativada deve ser reduzido a 9 meses, consoante julgados desta Quinta Turma em casos análogos.

13. Não faz jus à atenuante da confissão espontânea o réu que admite apenas fatos acidentais (sem reconhecer a prática de qualquer ato nuclear do tipo). No caso dos autos, não há confissão, ainda que qualificada, mas pura e simples negativa dos fatos pelo réu, veiculada inclusive no apelo nobre.

14. Recurso especial do réu INGO conhecido em parte e, nesta extensão, parcialmente provido, somente para reduzir a pena. Demais recursos desprovidos. Reprimendas dos corréus ajustadas de ofício, com fundamento no art. 580 do CPP. (REsp n. 1.879.241/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 10/8/2021, grifou-se.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PECULATO EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. EXPRESSIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO DO QUE O QUANTUM DA PENA E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- As consequências do delito, foram negativadas em virtude dos graves prejuízos suportados pela empresa pública federal, a qual foi lesada com o montante de R$ 428.675,37. Com efeito, ***o elevado prejuízo causado ao erário é fundamento suficiente para exacerbar a pena-base a esse título, e que exige uma resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena****.*

- Hipótese em que o regime inicial semiaberto foi mantido em virtude da existência de circunstância judicial desfavorável, o que está em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior que entende que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou, ainda, de outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, permitem a fixação de regime inicial mais gravoso e a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em observância ao disposto nos arts. 33, § 3º, e 44, III, ambos do CP.

- Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 440.883/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe de 28/8/2018, grifou-se.)

Igual compreensão é compartilhada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “no delito de peculato (art. 312 do CP), a lesão ao erário constitui, de

Documento eletrônico VDA45474440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:04
Código de Controle do Documento: 453af163-e38b-4a63-b5de-b7c68fc2637f

fato, elementar do tipo. Contudo**, quando esse prejuízo for elevado, como no caso, o valor desviado poderá ser utilizado para agravar a reprimenda na primeira etapa da dosimetria, a título de consequências do crime**" (HC 185.221, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, grifou-se).

Com relação à fração de majoração da pena-base, destaco ser este o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger fundamentadamente o quantum ideal de pena a ser fixada ao condenado.

É por isso que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que "a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias." (AgRg no HC 718.681/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022).

Efetivamente, é cediça a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(...) A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. (...)" (HC 595958 / SP, RELATOR Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 18/08/2020, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 24/08/2020).

Ou seja, "a revisão da dosimetria em sede de recurso especial é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios" (HC n. 304.083/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

No caso dos autos, verifico que a pena-base do recorrente foi majorada com base na fração ideal de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo do preceito secundário, que é um critério válido de dosimetria da pena, segundo a jurisprudência dessa Corte de Justiça.

É bom ressaltar que o réu não tem direito subjetivo à uma fração

Documento eletrônico VDA45474440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:04
Código de Controle do Documento: 453af163-e38b-4a63-b5de-b7c68fc2637f

específica de aumento da pena-base, e que os padrões definidos pela jurisprudência dessa Corte de Justiça servem para controlar eventual excesso ou insuficiência.

A propósito:

> *PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BUSCA DOMICILIAR. JUSTA CAUSA OBSERVADA. PROPORCIONALIDADE REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] DOSIMETRIA E DA RAZOABILIDADE. PENA. AGRAVO 4. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito." (AgRg no REsp 143.071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015).* ***Isso significa que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor****. 5. No caso, foram valoradas negativamente duas vetoriais do art. 59 do CP. Por isso, considerando o intervalo de 3 anos entre as penas máxima (4 anos) e mínima (1 ano) do delito, não é excessiva a elevação da pena-base em 9 meses. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 2.595.884/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.) – grifei*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE ILEGAL DE AGROTÓXICOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Considerando-se as penas mínima e máxima estabelecidas ao crime praticado pelo réu (1 a 4 anos de reclusão, e multa), e porque foi concretamente fundamentada a desfavorabilidade da vetorial relativa às circunstâncias do delito, com base em elementos idôneos e específicos dos autos, deve ser mantida inalterada a pena-base a ele imposta. 2.* ***Conforme entendimento desta Corte Superior de Justiça, "[n]ão há direito do subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas ou mesmo outro valor. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, desde que devidamente fundamentada"*** *(AgRg no REsp n. 1.927.321/RS, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, 5ª T., DJe 25/10/2023), tal como ocorreu no caso dos autos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 2.435.452/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 21/3/2024.) – grifei*

Portanto, a conclusão é que o acórdão recorrido decidiu dentro do quadro de sua discricionariedade regrada e que há motivação idônea para a utilização da fração de incremento da pena-base.

Por esses fundamentos, voto para, provido o agravo, conhecer e negar provimento ao recurso especial.

Documento eletrônico VDA45474440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:04
Código de Controle do Documento: 453af163-e38b-4a63-b5de-b7c68fc2637f

É como voto.

Documento eletrônico VDA45474440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:04
Código de Controle do Documento: 453af163-e38b-4a63-b5de-b7c68fc2637f

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0373756-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 2.483.243 / TO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120001654030 50049041620128272722

PAUTA: 04/02/2025 JULGADO: 04/02/2025

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ROGERIO PAIXAO BORGES PEREIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
CORRÉU	:	HATYLHA CORREA AGUIAR
CORRÉU	:	JOAO HERENIO FILHO

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, deu provimento ao agravo e negou provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA45445865 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 05/02/2025 14:41:03
Código de Controle do Documento: D010C5FB-52EB-452C-BF75-FF7DAED8EAC4