



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 740673 - PE (2022/0135685-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GEORGE JOSE REIS FREIRE
ADVOGADOS : GEORGE JOSÉ REIS FREIRE - PE016792
JOÃO VIEIRA NETO - PE021741
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JAIME DE SOUZA ARAUJO SOBRINHO (PRESO)
CORRÉU : ILDEFONSO PEREIRA JUNIOR
CORRÉU : FREDERICO MARCOS DE MELO FRAGA
CORRÉU : MARCELINO GOMES DOS SANTOS
CORRÉU : CLAUDJANIO ANTONIO DA SILVA
CORRÉU : HERMANN CARDOSO DE ARRUDA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JAIME DE SOUZA ARAUJO SOBRINHO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (Apelação n. 0000322-66.2000.8.17.0100).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 312 e 317, ambos do Código Penal (peculato e corrupção passiva), à pena de 12 anos de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 140 dias-multa.

Irresignada, a defesa ingressou com recurso, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao apelo (e-STJ fls. 125/147).

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ fls. 148/154).

No presente *writ*, sustenta a defesa que, "a despeito de a *atrial* acusatória não descrever o fato de o paciente, supostamente, ter recebido uma caixa de cerveja da parte do presidente do Sindicato dos Servidores, nem constar do processo qualquer aditamento à denúncia, o juiz condenou o Paciente por corrupção passiva. Havendo, pois, evidente violação ao princípio da congruência ou da correlação, que prescreve a obrigatoriedade de a sentença guardar absoluta simetria com a descrição fática contida na denúncia" (e-STJ fl. 5).

Pontua que, "não havendo descrição fática imputando ao paciente, o

recebimento de propina consistente da entrega de uma caixa de cerveja, nem tendo sido aditada a inicial para inserção de tal acusação em desfavor do paciente, flagra-se inequívoca ofensa ao princípio da congruência, considerando que não foi facultada a ampla defesa, nem o contraditório, quanto à referida imputação" (e-STJ fl. 6).

Alega, que, "de outra banda, o recebimento da caixa de cerveja não se presta à configuração do crime de corrupção passiva, seja pela insignificância da vantagem recebida; seja pela recepção às claras, na presença de todos, sem a clandestinidade inerente ao tipo penal descrito; seja pela ausência de comprovação da prática de omissão ou retardamento de ato de ofício inerente à atividade funcional do paciente, pretendida pelo suposto corruptor" (e-STJ fl. 6).

Aduz ser inidônea a motivação utilizada para a valoração negativa da personalidade e da circunstâncias do crime, na primeira fase da dosimetria, asseverando que "os fatos imputados remontam aos anos de 1996 e 1997, sem que se possa extrair da denúncia as datas precisas do cometimento das condutas típicas, todavia, importante ter em mente que à época, o art. 317 do Código Penal cominava penas de um a oito anos de reclusão e multa. Logo, inadmissível a retroatividade da Lei n.º 10.763, de 12.11.2003, norma penal mais gravosa, que cominou ao crime penas de dois a doze anos de reclusão e multa" (e-STJ fl. 11). No ponto, ainda afirma que a exasperação operada foi desproporcional.

Busca, inclusive liminarmente, seja concedida a ordem para (e-STJ fl. 17):

- a) Anular a sentença condenatória por infringência ao princípio da congruência, por não constar da denúncia descrição da conduta de ter o Paciente recebido uma caixa de cervejas, pela qual foi condenado pelo crime de corrupção passiva.*
- b) Alternativamente, na hipótese de superação do pleito anterior, o que se admite apenas por amor ao debate, que seja afastada a condenação pelo crime do art. 317 do Código Penal, por não restar demonstrado o elemento subjetivo do crime e ser insignificante o valor da propina supostamente recebida.*
- c) Se porventura mantida a condenação, que as penas sejam corrigidas para afastar a flagrante exacerbação que macula de ilegalidade as reprimendas impostas ao Paciente.*

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 162/164).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial conhecimento do habeas corpus e, nessa parte, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 260/263).

É o relatório.

Decido.

*Inicialmente, para melhor delimitar a *quaestio*, transcrevo trecho do acórdão recorrido, do qual extraio, na íntegra, as alegações do ora paciente (outrora apelante) e*

as razões de decidir do Tribunal de origem para negar provimento ao recurso defensivo de apelação (e-STJ fl. 129, 139/142):

Os apelantes **Jayme de Araújo Sobrinho** e Marcelino Gomes dos Santos, nas razões recursais de fls. 1596/1600, sustentam que **não há qualquer prova nos autos a embasar um decreto condenatório**, pleiteando pelo provimento do apelo para **absolvição**. Subsidiariamente, pleiteiam pelo **redimensionamento da pena, visto que a pena aplicada foi exacerbada e sem a devida justificativa**.

[...]

2. Apelação interposta por Jayme de Araújo Sobrinho (razões recursais às fls. 1596/1600)

2.1. Mérito: Crimes, em concurso material, de peculato e corrupção passiva (arts. 312 e 317 do Código Penal) pelo apelante Jayme de Araújo Sobrinho.

O apelante Jayme de Araújo Sobrinho foi condenado pelo crime de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), tendo em vista o recebimento de bens pelo presidente do Sindicato dos Servidores, e pelo crime de peculato (art. 312 do Código Penal), posto que se apropriou, indevidamente, da quantia dos valores destinados ao pagamento dos peritos nos autos do Processo n° 95/91, fatos estes comprovados nos presentes autos.

As testemunhas Rildo Vieira da Silva (fls. 59 e fls. 327/328) e Simone Gonçalves Menezes (fls. 60 e 249/251) registraram que o apelante, Jayme de Araújo Sobrinho, teria recebido, na frente de todos, uma caixa de cerveja das mãos do presidente do Sindicato de Servidores Públicos Municipais, Paulo Gomes de Freitas, restando comprovado o delito de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal).

A testemunha Simone Gonçalves Gomes consignou no seu depoimento que presenciou por diversas vezes Jayme, Frederico e Ildefonso rateando dinheiro recebido de partes e advogados.

No tocante ao delito de peculato, tipificado no art. 312 do Código Penal, vale ressaltar que restou comprovado pelo depoimento da testemunha Rildo Vieira da Silva (fls. 59 e fls. 327/328), que o apelante recebeu das partes, em março de 1996, quantia destinada ao pagamento de peritos no Processo n° 95/91, deixando de efetuar o depósito e apropriando-se da quantia, ressaltando que no referido processo não houve sequer a nomeação de perito. O depoente registrou que o dinheiro foi repassado para ele, na qualidade de chefe de secretaria, apenas em 27.11.1997, para depósito em Juízo, merecendo destaque o consignado pela magistrada:

'Contudo, a entrega do dinheiro ao então chefe de secretaria após um ano e oito meses de seu recebimento não tem o condão de afastar o crime. Isso porque não houve nomeação de perito, o que denota o dolo do agente, consubstanciado na consciência e vontade de se apropriar de dinheiro de que tinha a posse em razão do cargo, subornando-se a conduta ao crime de peculato. Por outro lado, a entrega do numerário após longo período de tempo somente se deu em razão das investigações iniciadas em caráter administrativo, a fim de burlar os vestígios de crime em seu desfavor, embora sem sucesso.' (fl.1509)

As condutas praticadas se enquadram perfeitamente nos tipos penais dos arts. 312 e 317 do Código Penal:

[...]

Comprovadas as praticas delitivas, deverá, pois, ser mantida a condenação ao apelante Jayme de Araújo Sobrinho pelos delitos de peculato e corrupção passiva, constantes dos arts. 312 e 317 do Código Penal.

2.2. Dosimetria da pena em relação ao apelante Jayme de Araújo Sobrinho

Passo à análise do processo dosimétrico em relação ao apelante Jayme de Araújo Sobrinho.

Assim constou na sentença:

'DA DOSIMETRIA DA PENA - JAIME DE ARAÚJO SOBRINHO

A culpabilidade, entendida como reprovação social da conduta, não extrapolou o tipo. O réu não é portador de maus antecedentes. Não há elementos para aferir sua conduta social. **A personalidade do agente é avessa a convenções sociais e princípios morais, pois há prova firme de que discutia o rateio da propina' diante de todos os outros funcionários, deixando bastante clara sua associação com Idelfonso, Frederico e os oficiais de justiça. Os motivos do delito são aqueles inerentes ao próprio tipo. As circunstâncias do delito de corrupção passiva apontam maior censurabilidade, pois o réu recebeu uma caixa de cerveja na presença de outros funcionários, e ainda desdenhou do fato de a bebida estar quente, vulnerando sobremaneira o mínimo de moralidade que deve permear um ambiente como o Poder Judiciário. O mesmo se pode dizer em relação ao peculato, uma vez que o réu não se limitou a se apropriar de dinheiro que recebeu em razão do cargo, tendo recebido numerário em razão da realização de perícia que sequer chegou a ser determinada. As consequências do crime não extrapolaram a espécie. As vítimas não contribuíram ou influenciaram a prática do delito.**

Analisadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (Seis) meses para os crimes de corrupção passiva e peculato, nos termos do artigo 59 do Código Penal.

Não vislumbro, na segunda fase da dosimetria, circunstâncias agravantes ou atenuantes. Logo, mantenho a pena secundária tal e qual lançadas anteriormente.

Observo que não é caso de aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, "e" do Código Penal em relação ao crime de peculato, pois o dano material não foi causado ao Estado ou ao perito, eis que não houve nomeação. O prejuízo financeiro foi causado à parte que despendeu o numerário, a qual não foi ressarcida.

Na terceira fase da dosimetria, observo que não há causas de diminuição de pena aplicáveis ao caso. Aplica-se, porém, a causa de aumento de pena prevista no artigo 327, 2º do CP, segundo o qual 'a pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de Órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público".

Com efeito, o correu Jaime ocupava o cargo de chefe de secretaria da 2ª Vara da Comarca de Abreu e Lima, que é qualificado como função de direção. Desta feita, aumento em 1/3 a pena de ambos os delitos, fixando-a em seis anos para os crimes de corrupção passiva e peculato.

A fim de manter a proporcionalidade com a pena final, fixo a pena pecuniária em 70 (setenta) dias-multa para cada um dos delitos.

Cada dia-multa será calculado no mínimo legal de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado até a data do pagamento.

Tratando-se de dois crimes, praticados mediante ações distintas, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade. Desta feita, nos termos do art. 69, caput, do CP, aplico ao réu Jaime a pena de 12 (doze) anos de reclusão.

De acordo com o art. 72 do CP, "no concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente". Logo, somando-se as penas de multa, chega-se ao patamar de 140 (cento e quarenta) dias-multa.

Sendo a pena superior a oito anos, o regime inicial é o fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, 'a' do Código Penal' (fls. 1514/1515)

Verifica-se que a magistrada a quo, diante dos ditames do sistema trifásico e na análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, efetivamente considerou desfavoráveis ao acusado 02 (duas) circunstâncias judiciais, quais sejam: a personalidade e as circunstâncias do delito, fixando, para cada um dos delitos de corrupção passiva e peculato, a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tão somente 02 (dois) anos e 06 (seis) meses acima do mínimo legal.

As circunstâncias foram devidamente fundamentadas e devem ser mantidas.

Na segunda fase da dosimetria foi registrada a ausência de agravantes e atenuantes.

Porém, na terceira fase, considerando que o acusado exercia a função de direção, pois era Chefe de Secretaria à época dos fatos da 2ª Vara da Comarca de Abreu e Lima, foi aplicada a causa de aumento do §2º do art. 327 do Código Penal, na fração de 1/3 (um terço), passando a pena para 6 (seis) anos de reclusão para cada delito.

Tendo em vista o disposto no art. 69 do Código Penal, as penas foram somadas, tendo sido aplicada ao réu a pena de 12 (doze) anos de reclusão.

Não há retificações a serem procedidas, devendo ser mantida na íntegra a sentença no tocante ao apelante Jayme de Araújo Sobrinho.

[...]

4. Conclusão

Posto isso, conheço dos recursos de apelação interpostos e, no mérito, nego provimento aos apelos de Frederico Marcos de Melo Fraga, Jayme de Araújo Sobrinho e Marcelino Gomes dos Santos, mantendo incólume a sentença de fls. 1492/1520. (Grifei.)

Como se vê, quanto às alegações de violação ao princípio da congruência; de incidência do princípio da insignificância no delito de corrupção passiva; de atipicidade da conduta, em razão de o recebimento de vantagem não ter ocorrido na clandestinidade ou em virtude da ausência de comprovação da prática de omissão ou retardamento de ato de ofício pelo paciente, tem-se que o Tribunal de origem não apreciou tais temas, no viés ora delineado pela defesa.

Dessarte, fica obstado o exame das matérias diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E CORRUPÇÃO DE MENORES. SEMI(IMP)UTABILIDADE), NEGATIVA DE AUTORIA, INVASÃO DE DOMICÍLIO E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE, ARMAS, MUNIÇÕES E QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. RÉU NÃO INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. **A arguida (semi)imputabilidade do paciente, a negativa de autoria, a alegação de violação de domicílio e o pedido de trancamento da ação penal, não foram objeto de exame no acórdão impugnado, o que obsta a análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.**

Ademais, é certo que o Magistrado de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva, entendeu, com base nos elementos de prova disponíveis, estarem demonstrados indícios mínimos de autoria e prova da materialidade delitiva. Nesse contexto, é inadmissível o enfrentamento da alegação de negativa de autoria/participação no delito na via estreita do habeas corpus, ante a necessária incursão probatória, que deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

3. [...]

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

6. [...]

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 589.245/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020, grifei.)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. QUANTUM DE AUMENTO IMPLEMENTADO NA PRIMEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DETRAÇÃO PENAL. TESE NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...]

5. Sob pena de indevida supressão de instância, esta Corte não pode apreciar o pedido de aplicação do instituto da detração penal, pois esse pleito não foi examinado pelo Tribunal a quo.

6. Ordem de habeas corpus conhecida em parte e, nessa extensão, denegada. (HC 474.068/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/5/2019, DJe 11/6/2019.)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA, E NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

1. Matéria não apreciada pelo Tribunal a quo, também não pode ser objeto de análise nesta Superior Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

3. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido. (RHC n. 68.025/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016.)

Passo à análise da insurgência quanto à dosimetria da pena.

Como é cediço, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

Frise-se, ademais, que a fixação das penas revela um labor regulado por princípios e regras constitucionais e legais, previstos nos arts. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal; 59 e 68 do Código Penal; e 387 do Código de Processo Penal. Nessa toada, para chegar a uma aplicação justa e equânime da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve ater-se às singularidades do caso concreto para entregar a devida e substancial prestação jurisdicional.

Assim, a ponderação das oito circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do CP não se resume a uma simples operação aritmética, uma conta matemática que fixa pesos estratificados a cada uma delas. Tal ponderação enseja um verdadeiro processo que impõe ao magistrado apontar, de forma motivada, as balizas para a fixação da pena-base e aplicar a reprimenda que melhor servirá para prevenção e repressão do fato delituoso.

Da análise dos excertos transcritos em linhas volvidas, pode-se concluir que o Juízo de piso, no que foi acompanhado pelo Tribunal de origem, considerou desfavoráveis a **personalidade do agente** e as **circunstâncias do delito**, a fim de exasperar a pena-base para 4 anos e 6 meses de reclusão, tanto para o crime de peculato quanto para o de corrupção passiva.

Ocorre que a fundamentação utilizada para majorar a pena-base é

flagrantemente inidônea.

Personalidade do agente

Não se desconhece a jurisprudência desta Corte quanto à desnecessidade de laudo técnico para se valorar negativamente tal circunstância judicial.

Entretanto, *in casu*, o magistrado concluiu que a personalidade do agente é avessa à convenções sociais e princípios morais, uma vez que discutia o rateio da propina diante de outros funcionários, o que não se consubstancia em fundamentação idônea, porquanto tal circunstância demanda demonstração de elementos concretos para sua valoração negativa, como pode ser visualizado nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. CONHECIMENTO DO AGRAVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME DE AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRESSIVIDADE E PERICULOSIDADE DO RÉU. PRECEDENTES DO STJ. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. SEMIABERTO. CABIMENTO.

[...]

2. *As instâncias ordinárias sopesaram, de modo fundamentado, o aumento da pena-base devido à personalidade agressiva e perigosa do réu, demonstrada pelo histórico de ocorrências de violência física envolvendo a ofendida e devido ao descumprimento de medidas protetivas imposta pelo juízo processante, o que justifica a negatização da vetorial. Precedentes do STJ.[...] (AgRg no AREsp 1872560/TO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021)*

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PERSONALIDADE. DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. DESCUMPRIMENTO REITERADO DE MEDIDAS PROTETIVAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

[...]

2. *É legítima a análise da personalidade, na primeira fase da dosimetria, baseada na demonstração, em concreto, de que o réu foi notadamente vil na prática do fato criminoso, extrapolando a abrangência do tipo penal.*

3. *O comportamento do acusado durante o processo configura motivo inidôneo para majorar sua pena-base, sobretudo quando no exercício do seu direito à ampla defesa. De igual modo, a ausência de arrependimento ou remorso pelo agente não autoriza a exasperação da pena-base, no que tange à avaliação da sua personalidade.*

4. *Todavia, o descumprimento reiterado de medidas protetivas de urgência é fundamento idôneo para valorar negativamente a personalidade do agente, porquanto tal comportamento revela seu especial desrespeito e desprezo tanto pela mulher quanto pelo sistema judicial. Ademais, denota intrepidez do paciente, porquanto, não obstante a imposição judicial de proibição de aproximação da vítima, a providência foi por ele desprezada a fim de concretizar o objetivo de matá-la.*

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE EM VIRTUDE DO JULGAMENTO IN LIMINE. NÃO OCORRÊNCIA. TORTURA MAJORADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE ANTECEDENTE PARA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. TATUAGEM ALUSIVA À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIA INIDÔNEA A VALORAR A CONDUTA SOCIAL NA ESPÉCIE. RETORNO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. A simples existência de tatuagem que faça apologia à violência e à criminalidade não pode ser fator apto a majorar a pena-base, em homenagem ao princípio da igualdade, que, numa leitura moderna, apregoa o respeito às diferenças, ao multiculturalismo e à pluralidade moral e religiosa.

4. "[I]nviável considerar-se a personalidade do paciente voltada à prática do crime unicamente por concluir-se que integraria facção criminosa, haja vista portar tatuagem alusiva ao PCC, por tratar-se de mera suposição, sem base probatória" (HC n. 84.147/SP, relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 4/2/2010, DJe 15/3/2010).5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 677.030/SP, de minha relatoria, julgado em 17/08/2021, DJe 24/08/2021.)

Circunstâncias do delito

Imperioso ao julgador apreciar, com base em fatos concretos, o lugar do crime, o tempo de sua duração, a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal, a mecânica delitiva empregada, entre outros elementos indicativos de uma maior censurabilidade da conduta.

Isso aqui não ocorreu.

Reparem: ao citar como motivos para desfavorecer aquele vetorial, o Tribunal *a quo* relatou que o paciente, quanto ao delito de corrupção passiva, recebeu a vantagem, qual seja, uma caixa de cerveja, na presença dos demais funcionários, além de desdenhar do fato de a bebida estar quente; e, quanto ao delito de peculato, que ele apropriou-se de valor destinado a perito, em processo que sequer havia sido determinada a perícia.

Todavia, tais elementos não têm o condão de justificar o aumento da pena-base. Parece-me, portanto, insuficientemente fundamentado o aumento operado na origem.

Assim, passo ao redimensionamento da reprimenda.

Corrupção passiva

Decotadas as duas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no mínimo

legal – 1 ano de reclusão (considerando a redação anterior àquela dada pela Lei n. 10.763/2003).

Ausentes atenuantes ou agravantes.

Na terceira etapa, reconhecida a causa de aumento prevista no § 2º do art. 327 do CP, aplico a fração de 1/3, o que resulta na pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, a qual torno definitiva, em virtude da ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

Peculato

Decotadas as duas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no mínimo legal – 2 anos de reclusão.

Ausentes atenuantes ou agravantes.

Na terceira etapa, reconhecida a causa de aumento prevista no § 2º do art. 327 do CP, aplico a fração de 1/3, o que resulta na pena de 2 anos, 8 meses de reclusão, a qual torno definitiva, em razão da ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

Outrossim, nos moldes determinados pelo art. 33, § 2º, do CP, tendo em vista o *quantum* de pena e a integral favorabilidade das circunstâncias judiciais, o regime inicial deve ser o aberto, que concedo de ofício.

Por fim, vejo que o paciente também faz jus à substituição da pena, notadamente porque as circunstâncias judiciais foram consideradas totalmente favoráveis e a primariedade foi evidenciada. A benesse também vai concedida de ofício.

Após o redimensionamento das penas, imperiosa a análise, de ofício, quanto à prescrição da pretensão punitiva.

Na hipótese, verifico que a pretensão está prescrita. Como cedição, a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, e nos termos do art. 61 do CPP, deve ser examinada a qualquer tempo, mesmo na instância superior.

Além disso, no caso de concurso de crimes, é imperioso observar que a verificação é realizada isoladamente quanto a cada delito, nos termos do que dispõe o art. 119 do CP.

Na espécie, a denúncia foi recebida em **10/02/2006** (e-STJ fl. 55) e a sentença condenatória foi publicada em **7/8/2017** (e-STJ fl. 72). Considerando o montante da condenação do paciente em 1 ano e 4 meses pelo crime de corrupção passiva, e em 3 anos, 1 mês e 10 dias pelo crime de peculato, tenho que o prazo prescricional de 8 anos (art. 109, IV, do CP) foi ultrapassado entre os mencionados marcos interruptivos.

Dessarte, a pretensão punitiva estatal está fulminada pela prescrição.

Ante o exposto, não obstante haja pedido de intimação da defesa para sustentação oral (e-STJ fls. 265 e 269), conheço parcialmente do *habeas corpus* e, nessa parte, concedo a ordem para redimensionar a pena do paciente para 1 ano e 4 meses de reclusão quanto ao delito de corrupção passiva; e 2 anos e 8 meses de reclusão quanto ao delito de peculato.

De ofício, em decorrência do redimensionamento das penas, **concedo a ordem** para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, e declarar extinta a punibilidade de JAIME DE SOUZA ARAUJO SOBRINHO em relação aos crimes de peculato (art. 312 do CP) e corrupção passiva (art. 317 do CP), com espeque no art. 107, IV, do referido diploma penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de dezembro de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator