



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 754637 - ES (2022/0208991-8)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
AGRAVANTE : JOSÉ TASSO OLIVEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS GUILHERME MACEDO PAGIOLA CORDEIRO - ES016203
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIAO

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, haja vista a instrução deficiente.

Considerando que o agravante juntou a peça faltante, reconsidero a decisão para processar e julgar o mérito do *writ*.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão assim ementado (fls. 43-44):

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 115 DO CP, IDADE SETENTÁRIA NA DATA DO ACÓRDÃO. INAPLICABILIDADE. PENA BASE ACIMADO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PROPORCIONALIDADE.

I - O art. 115 do CP somente pode ser aplicado quando o acusado completa 70 anos de idade até a data da sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em RESP n° 749.912 - PR).

II - A literalidade do art. 115 do CP, dada sua clareza, já lhe confere o alcance somente à hipótese ali expressa: "sentença". Não obstante, mesmo que se pudesse conceber a possibilidade de sua aplicação a outra situação ali não prevista, vale lembrar a regra básica de hermenêutica segundo a qual as exceções são interpretadas restritivamente. Não é cabível ao aplicador da lei estender a exceção ao prazo prescricional estabelecido no Código Penal, para até o trânsito em julgado do processo ou mesmo para o acórdão, posto que não foi essa a expressa previsão legal.

III - No aparente conflito de normas, evidentemente, a interpretação deve ser a mais favorável ao acusado. Mas esse não é o caso, pois não há conflito de normas, sendo certo que o art. 115 do CP é clarividente e não deixou margem à tal extensão. Ao contrário, a redação do art. 115 do CP é expressamente delimitadora, sendo mantida incólume mesmo diante das atuais e sequentes alterações legislativas e, sobretudo, porque sua interpretação extensiva também estimularia a atuação protelatória por parte de alguns acusados.

IV - No peculato, pode haver o aumento da pena base diante da relevância do cargo do agente. No caso, o acusado gozava de um dos mais altos cargos de confiança, sendo Chefe de Estado da Casa Civil do Espírito Santo, atuando diretamente ao lado do Governador do Estado do Espírito Santo. O exercício de função de tão alta relevância merece maior reprimenda, seja porque exercia papel de destaque em relação a outros funcionários

públicos, seja porque a relevância do seu cargo tem repercussão na opinião pública e na própria condução política daquele Estado da Federação. De outro giro, a consideração da magnitude do seu cargo na aplicação da pena consagra o princípio da individualização penal, adequando a penado acusado proporcionalmente ao alto cargo por ele ostentado à época da prática delitiva.

V - Os motivos do crime também são desfavoráveis ao acusado e determinam o aumento da sua pena base. A motivação do acusado para a prática do injusto consistiu sobremaneira no financiamento escuso de campanhas políticas de seus aliados. Almejava o acusado a realização de campanhas políticas milionárias para seus aliados, em detrimento dos concorrentes, mediante dinheiro extraído criminosamente dos cofres públicos. Foi por isso que o acusado entabulou o crime, essa foi sua motivação, certamente mais reprovável do que as corriqueiramente verificadas nesse tipo de crime.

VI - O crime de peculato possui amplo espectro para atuação do magistrado quando da individualização da pena, cominando seu preceito secundário a pena de 2 (dois) a 12(doze) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, este último a teor do art. 49 do CP. Por conseguinte, para a dosimetria penal, dispõe o juiz de uma margem 10 (dez) anos de reclusão e de 350 dias-multa para proporcionalmente utilizar na individualizada fixação da penado acusado. In casu, diante da existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena foi aplicada com proporcionalidade.

VII - Negado provimento ao recurso.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso no artigo 312, §1º, do Código Penal.

Sustenta a defesa flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, uma vez que a pena-base foi exasperada sem fundamentação válida.

Requer a concessão da ordem para a fixação da pena-base no mínimo legal.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do presente *habeas corpus*.

No que se refere à dosimetria, consta da sentença (fls. 173/175):

3.. DOSIMETRIA DA PENA DO RÉU JOSÉ TASSO DE OLIVEIRA ANDRADE.

3.1: PRIMEIRA FASE: Passo à análise das circunstâncias judiciais rio art. 59, do CP.

Culpabilidade (do agente): a culpabilidade transbordou o comum em crimes dessa natureza, por ser o réu, à época, Secretário de Estado da Casa Civil, a exemplo do já verificado em relação a outros acusados. Essa qualificação pública impôs maior desvalor à sua conduta considerada criminosa, pois o réu exercia um cargo público de respeito, e, como figura atuante ao lado do Governador, JOSÉ TASSO tinha um peso maior na obrigação de respeito irrestrito à coisa pública. Além disso, JOSÉ TASSO é advogado e tem maior conhecimento do ordenamento jurídico, o que torna seu comportamento ainda mais censurável. Circunstância desfavorável.

Antecedentes: A FAC 3066/3068 apresenta três incidências além deste feito, mas são investigações sem notícia de evolução ou de eventual sentença condenatória transitada em julgado. Circunstância neutra.

Conduta social: Sem registros. Circunstância neutra.

Personalidade do agente: não há elementos. Neutra.

Motivos do crime: extraio dos autos que a motivação criminosa era, além de obter vantagem econômica em favor de interesses pessoais e/ou familiares, beneficiar seus aliados políticos, inclusive no desdobramento da campanha eleitoral que se aproximava, o que merece reprovação maior. Circunstância desfavorável.

Circunstâncias do crime: não há elementos, Neutra.

Consequências crime: além da própria subtração pecuniária, o crime teve reflexos negativos graves na situação financeira da COOPETFES, instituição financeira em que RAIMUNDO BENEDITO manteve a contas corrente para movimentação dos valores tratados nessa ação penal, e que sofreu liquidação extrajudicial, causando prejuízos imensos aos demais correntistas, conforme atestado por testemunhas (fls. 1687/1688 e fl. 1662). Circunstância desfavorável.

Comportamento da vítima: O caso concreto não contempla contribuição da vítima para o cometimento da infração penal. Circunstância neutra.

A pena cominada ao crime do art. 312, §1º, do CPB, é: reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Diante da existência de três circunstâncias desfavoráveis, fixo a pena base acima do mínimo legal, em 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

3.2. SEGUNDA FASE: Não incidem circunstâncias agravantes ou atenuantes em concreto.

3.3. TERCEIRA FASE: Não há causas de diminuição nem de aumento de pena.

3.4. DA PENA DE MULTA: Nos termos do art. 49, do CP e tendo em vista o critério da proporcionalidade, alcança-se o valor aproximado de 140 dias-multa. Considerando o nível da renda provavelmente auferida pelo réu enquanto advogado (fl. 1240), bem como o disposto no caput do art. 60, do CP, fixo o dia-multa em 01 (hum) salário mínimo, no valor vigente à época dos fatos.

3.5 PENA DEFINITIVA: Fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 140 (cento e quarenta) dias-multa, sendo o dia multa fixado em 1 (hum) salário mínimo vigente à época dos fatos.

3.6. REGIME: Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis e o quantum aplicado da PPL, fixo, como inicial, o regime FECHADO, (alinea "a" do §2º, do art. 33, do CP).

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, haja vista a quantidade de pena aplicada (art. 44, inciso I, CP).

Extrai-se ainda do acórdão recorrido (fls. 379/380):

7.3. JOSÉ TASSO

Para o cálculo da pena a ser aplicada ao réu JOSÉ TASSO pelo crime do art. 312, §1º, do CP, o Juízo a quo considerou como circunstância desfavorável a **culpabilidade do agente, em razão do cargo de Secretário de Estado da Casa Civil ocupado pelo acusado à época dos fatos, bem pelo réu ser advogado, o que indicaria que o mesmo tem um maior conhecimento do ordenamento jurídico. Com efeito, na análise desta circunstância judicial, devem ser avaliadas as condições pessoais do agente, bem como a conduta que poderia ser exigível do mesmo. Neste ponto, tenho por correta a valoração realizada pelo Magistrado de primeiro grau, mormente em decorrência do cargo exercido pelo agente, o qual lhe impunha um maior cuidado com a coisa pública, pelo que a conduta imputada a JOSÉ TASSO merece um grau maior de reprovabilidade.**

Relativamente aos **motivos do crime**, também considerados como circunstância judicial desfavorável, do mesmo modo **verifico o acerto na avaliação da sentença, tendo em vista que, independentemente da vantagem econômica eventualmente obtida, o fim último era beneficiar os aliados políticos, favorecendo-os para a campanha eleitoral de 2000.**

Quanto às **consequências do crime**, novamente não se verifica que o Julgador de primeiro grau tenha exorbitado em sua análise ao considerar desfavorável a aludida circunstância, tendo em vista o agravamento da crise financeira acarretado à COOPETFES, como mais de uma vez mencionado.

Portanto, tenho que deve ser mantida a pena-base fixada pelo Magistrado de primeiro grau, de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a qual foi tornada definitiva, ante a

ausência de atenuantes ou agravantes, e de causas de aumento ou de diminuição de pena, bem como a pena de multa, em 140 (cento e quarenta) dias-multa, sendo o dia-multa fixado em 1 (um) salário mínimo à época dos fatos.

Entretanto, não obstante as circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas pelo Juízo a quo para majorar a pena-base, as mesmas não justificam a fixação do regime mais grave para o cumprimento de pena. Assim, o regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade ora mantida em desfavor do réu JOSÉ TASSO deve ser o semiaberto, a teor do art. 33, §1º, alínea b, do CP.

Desta forma, deve ser dado parcial provimento à apelação de JOSÉ TASSO, tão somente para estabelecer o regime semiaberto como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, restando mantidos os demais termos da sentença, inclusive quanto a não substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Como se vê, o Tribunal de origem, ao reavaliar a dosimetria, manteve a valoração negativa das vetoriais culpabilidade, motivos e consequências do crime.

No tocante à culpabilidade, consta do acórdão que "em razão do cargo de Secretário de Estado da Casa Civil ocupado pelo acusado à época dos fatos, bem pelo réu ser advogado, o que indicaria que o mesmo tem um maior conhecimento do ordenamento jurídico. Com efeito, na análise desta circunstância judicial, devem ser avaliadas as condições pessoais do agente, bem como a conduta que poderia ser exigível do mesmo. Neste ponto, tenho por correta a valoração realizada pelo Magistrado de primeiro grau, mormente em decorrência do cargo exercido pelo agente, o qual lhe impunha um maior cuidado com a coisa pública, pelo que a conduta imputada a JOSÉ TASSO merece um grau maior de reprovabilidade"

No caso, a pena não comporta reparo, pois o fundamento utilizado para valorar negativamente a pena-base, a título de culpabilidade, é idôneo por ultrapassar os limites normais do tipo penal. Nesse sentido:

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. LAVAGEM DE ATIVOS. OMISSÃO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE FUNDAMENTOS DE DECIDIR. ACLARATÓRIOS. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. ART. 4º, § 16, DA LEI 12.850/2013. PROVA DE CORROBORAÇÃO. AGENTE POLÍTICO. ATO DE OFÍCIO. COMPROVAÇÃO. OVERRULING JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. LAVAGEM DE DINHEIRO. MERO EXAURIMENTO DE DELITO ANTECEDENTE. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ALTERAÇÃO DAS PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROGRESSÃO DE REGIME. REPARAÇÃO. ART. 33, 4º, DO CÓDIGO PENAL. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os Embargos de Declaração objetivam extirpar da decisão reprochada eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Não constituem, segundo a iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal de

Justiça, via adequada para a veiculação de mero inconformismo com os fundamentos de decidir.

III - As declarações coletadas por meio do instituto da colaboração premiada, por si só, não se fazem legítimas para, salvo se corroboradas por outros elementos de cognição, sustentarem um édito condenatório, tal qual determina o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13.

IV - No caso em tela, contudo, a e. Corte de origem, amparada pelo acervo fático-probatório, assegurou a existência elementos de convicção que tornam certa, acima de dúvida razoável, a prática dos crimes objeto da imputação, o que se revela pelos depoimentos dos colaboradores, em cotejo com provas documentais e testemunhais quanto à autoria e materialidade dos ilícitos penais perpetrados.

V - O acórdão apelatório indica elementos concretos, empiricamente colhidos no transcorrer da instrução criminal, a autorizar o reconhecimento das elementares típicas do art. 317, caput, do CP, bem como da circunstância legal prevista no respectivo § 1º, que autoriza o especial agravamento da pena do recorrente.

VI - O acolhimento do pleito absolutório ou de exclusão de majorante, por ausência de prova quanto às elementares do tipo ou da causa especial de aumento de pena, é providência que não se limita a mera reavaliação das provas, mas, isso sim, implica em necessária alteração das premissas fáticas estampadas nas decisões proferidas pelas instâncias inferiores, pleito que esbarra no óbice constante da Súmula 07 desta e. Corte Superior.

VII - O art. 2º do Código Penal não constitui óbice à aplicação retroativa de overruling jurisprudencial quanto à interpretação de dispositivos legais. "Segundo entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, o princípio da irretroatividade só tem aplicação em relação à lei penal, não se exigindo tal regra quanto à inovação jurisprudencial, mesmo que imbuída de força cogente, como no caso das súmulas vinculantes." (EDcl no REsp n. 1.734.799/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/12/2018).

VIII - Com o objetivo de implementar um sistema internacional de combate aos crimes transnacionais e, em especial o terrorismo, a Assembléia Geral das Nações Unidas em 9.12.1999 estatuiu a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, internalizada no Brasil por meio do Decreto n. 5.640, de 26.12.2005.

IX - Em regulamentação à aludida norma de direito internacional e à Lei 9.613/1998, o Banco Central do Brasil editou a Circular n. 3.461, de 24.7.2009. Dentre as principais diretrizes impostas às instituições financeiras nacionais figura a obrigatoriedade de manutenção de sistema de registro que permita a identificação, pelas autoridades públicas, de operações financeiras cujo valor seja igual ou superior a R\$10.000,00 (dez mil) reais.

X - Como meio de burlar o sistema público-privado de controle da circulação de capitais, os possuidores e administradores de valores ilícitos idealizaram diversas formas de colocação (placement) de valores espúrios no mercado formal. Dentre esses mecanismos, descata-se o smurfing, que consiste no fracionamento de depósitos, geralmente realizados em dinheiro, de maneira que nenhum deles alcance o valor cuja comunicação às autoridades públicas se encontram obrigadas as instituições financeiras.

XI - Reconhecido pela c. Corte a quo, por meio de elementos concretos, a prática de condutas tendentes a dissimular e ocultar valores de origem ilícita, entender de modo contrário, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência que encontra óbice no verbete sumular n. 7/STJ.

XII - A revisão, por este col. Superior Tribunal de Justiça, das premissas utilizadas pelas instâncias ordinárias para individualização da pena deve se restringir às situações excepcionais, quando evidenciado primo ictu oculi a violação das balizas estabelecidas pelo artigo 59 do Código Penal.

XIII - A culpabilidade como requisito do crime é, sucintamente dizendo, o juízo de reprovação objetivo que recai sobre o autor do fato típico e ilícito, segundo o qual podem ser traçadas balizas para verificar se poderia, no caso concreto, ter agido de forma diversa. Já a culpabilidade como circunstância para fixação da pena-base compreende o grau da censura subjetiva da conduta do réu que praticou um fato típico, ilícito e que é culpável.

XIV - Na espécie, considerou-se mais intensa a culpabilidade, porque o acusado, na

condição de Secretário de Governo do Estado do Rio de Janeiro, ou seja, ocupante alto cargo na escala da administração pública, atuou de forma a perceber propinas no âmbito de contratos administrativos firmados para a realização de obras públicas, os quais atingiram quantias extremamente vultosas.

XV - Por certo que não é muito se esperar dos agentes políticos, especialmente aqueles ocupantes de posições proeminentes na seara estatal, um maior zelo e atenção aos princípios e objetivos da República Federativa do Brasil - arts. 1º e 3º da Constituição Federal.

XVI - Ainda quanto ao crime do art. 317 do CP, para a fixação da pena-base, foram consideradas circunstâncias fáticas, como a elevada escolaridade, as condições financeiras favoráveis do acusado, a complexidade do iter criminoso e a existência de prejuízos aos cofres públicos, tudo em consonância com a jurisprudência há muito consolidada por este col. Superior Tribunal de Justiça.

XVII - É firme a dicção do Excelso Pretório em reconhecer a constitucionalidade do art. 33, § 4º, do Código Penal, o qual condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a administração pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito.

Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.786.891/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 23/9/2020.)

No que se refere aos motivos do crime, as instâncias ordinárias consignaram que "independentemente da vantagem econômica eventualmente obtida, o fim último era beneficiar os aliados políticos, favorecendo-os para a campanha eleitoral de 2000".

Com efeito, os fatos acima descritos efetivamente extrapolam os elementos do tipo penal imputados, constituindo fundamentação idônea para a elevação da base. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES. ART. 89, CAPUT, DA LEI N. 8.666/93. DEIXAR DE OBSERVAR AS FORMALIDADES PERTINENTES À DISPENSA. SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS COMPROVADOS. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. RAZOABILIDADE. ELEMENTOS QUE ULTRAPASSAM AS CARACTERÍSTICAS DO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da não comprovação do dolo específico esbarra no óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal, uma vez que a Corte a quo consignou expressamente ter sido demonstrada "a intenção do réu em beneficiar indevidamente o co-denunciado e sua esposa".

2. No que se refere à necessidade de comprovar o prejuízo efetivo ao erário, o Tribunal de Justiça enfatiza que a quantidade de material adimplido pelo Município não foi entregue, acarretando prejuízo aos cofres públicos, não podendo esta Corte confrontar a afirmativa sem que adentre no universo fático-probatório da demanda.

3. Quanto à dosimetria da pena, o Tribunal de origem manteve negativas as circunstâncias relativas à culpabilidade (falsificação de documentos), à conduta social (assédio moral), **aos motivos (cumprir promessas de campanha)**, às circunstâncias (pressão) e as consequências do crime (crise financeira severa ao município), ponderando que cada uma delas deveria somar à pena-base dois meses.

4. Foram elencados elementos que ultrapassam as características ínsitas ao tipo penal, capazes de elevar a reprimenda.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.827.592/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/2/2020, DJe de 3/3/2020.)

Por fim, quanto às consequências do crime, consta que "novamente não se verifica que o Julgador de primeiro grau tenha exorbitado em sua análise ao considerar desfavorável a aludida circunstância, tendo em vista o agravamento da crise financeira acarretado à COOPETFES, como mais de uma vez mencionado."

No caso, o elevado prejuízo, efetivamente extrapola os elementos dos tipos penais em questão, constituindo fundamentação concreta e idônea para a elevação da pena-base. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES. ART. 89, CAPUT, DA LEI N. 8.666/93. DEIXAR DE OBSERVAR AS FORMALIDADES PERTINENTES À DISPENSA. SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS COMPROVADOS. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. RAZOABILIDADE. ELEMENTOS QUE ULTRAPASSAM AS CARACTERÍSTICAS DO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da não comprovação do dolo específico esbarra no óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal, uma vez que a Corte a quo consignou expressamente ter sido demonstrada "a intenção do réu em beneficiar indevidamente o co-denunciado e sua esposa".

2. No que se refere à necessidade de comprovar o prejuízo efetivo ao erário, o Tribunal de Justiça enfatiza que a quantidade de material adimplido pelo Município não foi entregue, acarretando prejuízo aos cofres públicos, não podendo esta Corte confrontar a afirmativa sem que adentre no universo fático-probatório da demanda.

3. Quanto à dosimetria da pena, o Tribunal de origem manteve negativadas as circunstâncias relativas à culpabilidade (falsificação de documentos), à conduta social (assédio moral), aos motivos (cumprir promessas de campanha), às circunstâncias (pressão) e **as consequências do crime (crise financeira severa ao município)**, ponderando que cada uma delas deveria somar à pena-base dois meses.

4. Foram elencados elementos que ultrapassam as características ínsitas ao tipo penal, capazes de elevar a reprimenda.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.827.592/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/2/2020, DJe de 3/3/2020.)

No que se refere à proporcionalidade, inexistente critério puramente aritmético para a dosimetria da pena, cabendo ao julgador, a quem a lei confere certo grau de discricionariedade regrada, sopesar cada circunstância à luz da proporcionalidade, consoante seu prudente arbítrio.

Esta Corte firmou entendimento de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro. Confira-se: AgRg no HC 706.140/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe 06/04/2022.

No caso, em que pese a existência de motivação apta a elevar a pena-base, tem-se que o aumento operado pela sentença — 3 anos e 9 meses de reclusão — revela-se desproporcional no caso concreto, devendo ser aplicada a fração de 1/6 sobre o mínimo legal do tipo de peculato (2 anos), para cada vetorial negativa.

Assim postos os fatos, fica a pena-base estipulada em 3 anos e 2 meses de reclusão, a qual se torna definitiva na ausência de outros elementos modificadores.

O regime prisional permanece o semiaberto, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas pelas instâncias ordinárias para majorar a pena-base, a teor do art. 33, §1º, b, do CP.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para (re) fixar a pena do paciente em 3 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 13 dias-multa.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 22 de junho de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator