

**HABEAS CORPUS Nº 539.874 - RS (2019/0310204-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE** : DANIEL FIGUEIRA TONETTO E OUTROS  
**ADVOGADOS** : LUCIANO JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS057622  
DANIEL FIGUEIRA TONETTO - RS058691  
FELIPE JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS058313  
WAGNER AUGUSTO HUNDERTMARCK POMPEO -  
RS079122  
FELIPE TONETTO LONDERO - RS095009  
ALEXANDRE JAENISCH MARTINI - RS051403  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DO RIO  
GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : RICARDO RAMOS TRAMUNT  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RICARDO RAMOS TRAMUNT, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, assim ementado (fl. 15):

APELAÇÃO CRIME. PECULATO. ART. 312, CAPUT, DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. APENAMENTO MODIFICADO, PARA AGRAVAR AS PENAS, ALTERAR O REGIME DE CUMPRIMENTO DA CARCERÁRIA PARA O SEMIABERTO, AFASTAR A SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E DECRETAR A PERDA DO CARGO PÚBLICO. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO E RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por restritiva de direitos, mais 10 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 312, *caput*, c.c o art. 71, ambos do Código Penal.

Ato seguinte, a defesa e o Ministério Público interuseram recursos de apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento ao pleito defensivo e proveu o ministerial, exasperando a pena final a 6 anos e 8 meses de reclusão, mais 20 dias-multa, afastando a conversão da pena privativa em restritiva e alterando o regime inicial para o semiaberto, além de determinar a perda do cargo público.

No presente *habeas corpus*, alega a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que as circunstâncias judiciais dos motivos, circunstâncias do crime e culpabilidade foram valoradas negativamente de maneira genérica, com

esteio em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Afirma, ainda, quanto às consequências que *houve inovação do respeitável relator, na medida em que afirmou, erroneamente, que o valor desviado teria sido na monta aproximada de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais).*

Aduz, também, que a atenuante da confissão espontânea não teria sido considerada.

Por fim, sustenta que *há a discussão acerca da perda do cargo público, eis que sua decretação foi fundamentada tão somente na quantidade de pena aplicada (critério objetivo), deixando, todavia, de fazer referência à necessidade do afastamento em razão da natureza do cargo ocupado (critério subjetivo) em desconformidade, portanto, com o entendimento jurisprudencial consolidado.*

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja redimensionada a reprimenda e reconhecida a ausência de fundamentação para a perda do cargo público.

Indeferida a liminar, prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Com relação ao pleito de redução da pena-base, tem-se que a Corte de origem entendeu que (fl. 24):

Com efeito, o sentenciante ao analisar os vetores do artigo 59, do Código Penal, obrou com desacerto, pois não há como estabelecer a pena-base no mínimo legal, haja vista que os motivos do crime, as circunstâncias do delito, as consequências e a culpabilidade devem ser sopesados em seu desfavor.

Acerca dos **motivos**, forçoso reconhecer são desfavoráveis ao apelante, na medida em que se apropriava de dinheiro público que estava sob guarida do Poder Judiciário para realizar pagamentos de despesas pessoais, forma rotineira, como restou demonstrado ao longo do feito.

Em relação às **circunstâncias**, concordo com o Parquet, quando aduz que Ricardo apresentou comportamento ímprobo, imoral e inadequado, ignorando seu dever de zelar e velar pela correta administração dos valores que lhe foram confiados em virtude do cargo público que ocupava.

Já no que tange às **consequências**, evidente que se afiguram negativas, na medida em que as condutas praticadas pelo réu atingiram o valor desviado na monta aproximada de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), o que não pode ser desconsiderado.

Por fim, a **culpabilidade** não pode ser considerada mediana, mas sim elevada, pois o servidor público tinha plena consciência da responsabilidade que tinha para com os valores a si confiados, tendo utilizado de artimanhas e estratégias capciosas para desviar tais recursos.

Assim, considerando que quatro vetoriais lhe são desfavoráveis, fixo a pena-base em 04 anos de reclusão.

Aumento, forma proporcional, a pena de multa, ora fixada em 20 dias-multa, mantido o quantum unitário da sentença.

No presente caso, tem-se que o Tribunal de origem fixou a pena-base em 4 anos de reclusão, mais 20 dias-multa, em razão dos motivos, circunstâncias, consequências e culpabilidade.

Ressalto, por oportuno, que a jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

Extrai-se do acórdão impugnado, que a fundamentação utilizada para a valoração negativa das circunstâncias judiciais dos motivos, circunstâncias e culpabilidade foram lastreadas em fundamentos abstratos, com elementos comuns a todos e quaisquer crimes das respectivas espécies.

Nesse contexto, não constituem fundamentos idôneos à majoração da pena-base o fato de os **motivos** serem *desfavoráveis ao apelante, na medida em que se apropriava de dinheiro público que estava sob guarida do Poder Judiciário para realizar pagamentos de despesas pessoais, forma rotineira, como restou demonstrado ao longo do feito*, o fato de Ricardo [ter] *apresent[ado] comportamento ímprobo, imoral e inadequado, ignorando seu dever de zelar e velar pela correta administração dos valores que lhe foram confiados em virtude do cargo público que ocupava (circunstâncias)*, bem como a **culpabilidade** *não pode ser considerada mediana, mas sim elevada, pois o servidor público tinha plena consciência da responsabilidade que tinha para com os valores a si confiados, tendo utilizado de artimanhas e estratégias capciosas para desviar tais recursos*. Devendo, portanto, tais considerações negativas serem afastadas. Nesse norte, cito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PECULATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. VEREADOR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ADOÇÃO DE ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

**2. Todavia, a adoção de elementos inerentes ao tipo penal para valoração das circunstâncias e consequências do crime inviabiliza a exasperação da pena-base.**

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no REsp 1790753/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

Por outro lado, as consequências do delito foram sopesadas com esteio no valor desviado, porquanto *as condutas praticadas pelo réu atingiram o valor desviado na monta aproximada de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), o que não pode ser desconsiderado.*

Consoante o entendimento firmado por esta Corte, o valor desviado pode servir para exasperar a pena-base, quando resultar em *quantum* que extrapola a elementar do tipo penal, sendo, pois, fundamento idôneo a justificar a circunstância judicial referente às consequências. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE PECULATO E DE OCULTAÇÃO DE BENS PROVENIENTES DE INFRAÇÃO PENAL. ARTS. 312, CAPUT, E § 1º C/C 327, § 1º E 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL 0 CP E ART. 1º, § 2º, I, DA LEI N. 9.613/98. NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. PROVA NÃO DECISIVA OU EXCLUSIVA DA CONDENAÇÃO. SUFICIÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. EXISTÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA PRIMEIRA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS QUE ULTRAPASSAM AS CARACTERÍSTICAS DO TIPO PENAL. CARGOS COMISSIONADOS, BENEFÍCIOS DE AMIGOS E PARTIDO POLÍTICO E PREJUÍZO ELEVADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. MAJORANTE DO ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ESSENCIALIDADE NA PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

5. A Terceira Seção desta Corte vem entendendo possível o recrudescimento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, quando o valor deste representar montante elevado.

[...]

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1743180/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019)

Ademais, tendo o Tribunal de origem consignado que o valor apropriado foi de R\$ 90.000,00, inviável a alteração de tal entendimento, por demandar análise fático-probatória, o que é vedado na via eleita.

Dessa forma, mantida apenas a valoração das consequências do ilícito, e utilizando-me da mesma proporcionalidade da instância de origem, reduzo a pena-base a 2 anos e 6 meses de reclusão, mais 12 dias-multa.

No concernente ao pleito de reconhecimento da confissão espontânea, tem-se que o sentenciante reconheceu a confissão espontânea, deixando, contudo, de aplicá-la em razão de a pena-base, no juízo de primeiro grau, ter sido fixada no mínimo legal, nos seguintes termos (fl. 48):

Ausentes agravantes. Ad argumentandum, a circunstância que determina agravamento da pena prevista no artigo 61, II, “b” do Código Penal, é elementar ao tipo – com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão –, sendo que eventual aumento representaria repudiado bis in idem. Presente a atenuante genérica da confissão, sendo que deixo de operar aumento de pena em razão de já ter sido fixado no mínimo legalmente previsto para o tipo.

A Corte de origem, não obstante tenha exasperado a pena-base, não reduziu a reprimenda intermediária, sem indicação de qualquer fundamento concreto que justificasse, simplesmente passando da primeira fase da dosimetria direto para a terceira, conforme o seguinte trecho (fls. 61-62):

Assim, considerando que quatro vetoriais lhe são desfavoráveis, fixo a pena-base em 04 anos de reclusão.

Aumento, forma proporcional, a pena de multa, ora fixada em 20 dias-multa, mantido o quantum unitário da sentença.

A seguir, tendo em vista o crime continuado, mantido o patamar de aumento determinado no ato sentencial (2/3), resta a pena carcerária definitizada em 06 anos e 08 meses de reclusão.

Assim, de rigor a concessão da ordem, no ponto, para aplicar a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria.

Dessa forma, fixada a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão, mais 12 dias-multa, reduz-se ao mínimo legal, na segunda etapa, pela aplicação da atenuante da confissão espontânea, restando, portanto, em 2 anos de reclusão, mais 10 dias-multa. Por fim, exaspera-se em 2/3, pelo crime continuado, resultando na pena final de 3 anos e 4 meses de reclusão, mais 16 dias-multa.

Destaco que o regime inicial semiaberto deve ser mantido, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas, em razão da manutenção da pena-base acima do mínimo legal pela existência de circunstância judicial desfavorável.

Por fim, no que toca ao pleito de afastamento da pena de perda da função pública, tem-se que a Corte de origem destacou que (fls. 62-64):

Por fim, se faz necessário decretar a perda do cargo público, forte no artigo 92, I, “a”, do Código Penal, sendo inquestionável que o réu praticou o ilícito com abuso de função e violação de dever para com a Administração Pública, valendo-se do cargo para benefício particular e pessoal, com plena consciência e voluntariedade.

A perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, vale dizer, é efeito da condenação quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, sendo este o caso dos autos, estando preenchido, portanto, o requisito objetivo.

De acordo com o parágrafo único do referido artigo, tal efeito deve ser motivadamente declarado, sendo entendimento corrente no Superior Tribunal de Justiça a suficiência do reconhecimento de que o réu praticou ato incompatível com o cargo ocupado, como se vê dos julgados que seguem:

[...]

No presente caso, por tudo que se viu, resta claro que o acusado praticou ato incompatível com o cargo por ele ocupado, por abuso de poder e violação dos deveres para com a Administração Pública.

A continuidade do exercício do cargo, nessas condições, é completamente inadequada.

Quanto ao tema, sabe-se que a jurisprudência desta Corte superior entende que a decretação da perda da função pública, com esteio no art. 92, I, *a*, do CP, não é automática, salvo nos casos de crime tortura, devendo, por isso, ser devidamente motivada. Nesse norte, cito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PECULATO E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO PRATICADOS POR DELEGADO DE POLÍCIA. CONDENAÇÃO A PENAL RECLUSIVA SUPERIOR A 5 (CINCO) ANOS. PERDA DO CARGO PÚBLICO. ART. 92 DO CP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SANÇÃO QUE NÃO FOI IMPOSTA A ALGUNS CORRÉUS. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO E SENTENÇA DIVERSA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE SITUAÇÕES. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES.

COMPETÊNCIA DO STF.

I. A determinação da perda do cargo ou da função pública em razão de condenação criminal, com exceções feitas quanto ao crime de tortura, não é automática, demandando fundamentação específica.

II. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A imposição da pena de perda do cargo emprego ou função pública deve ser adequadamente fundamentada, sendo uma consequência administrativa da condenação imposta, exigindo-se, para tanto, apenas o preenchimento de requisitos objetivos para sua aplicação, quais sejam: pena privativa de liberdade igual ou superior a 1 (um) ano, nos

casos de crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública ou pena privativa de liberdade igual ou superior a 4 (quatro) anos, nos demais crimes" (HC 350.661/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 14/03/2017).

[...]

V. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1582667/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

No presente caso, tem-se que a perda da função pública foi devidamente fundamentada pelas instâncias de origem, destacando-se que *o acusado praticou ato incompatível com o cargo por ele ocupado, por abuso de poder e violação dos deveres para com a Administração Pública. A continuidade do exercício do cargo, nessas condições, é completamente inadequada.*

Dessa forma, não se vislumbra violação ao art. 92, I, *a*, do CP, uma vez que as instâncias de origem lograram êxito em justificar a incompatibilidade entre a função social do cargo do agente e o delito praticado. Nesse mesmo diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTENTE. PECULATO. DOLO E PREJUÍZO. VERIFICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. APLICAÇÃO DE ÓBICES PROCESSUAIS MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. PERDA DO CARGO PÚBLICO JUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

7. No que se refere à perda do cargo público, o Tribunal de Justiça bem justificou a aplicação da penalidade, nos termos da orientação desta Corte de que esta não é efeito automático da condenação, devendo existir fundamentação expressa a respeito da medida.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1361520/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 23/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA MODALIDADE CULPOSA. AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO DAS PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ART.

400 DO CPP. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E MULTA. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PERDA DO EMPREGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REPARAÇÃO DE DANO. SÚMULA 283/STF. ART. 402 DO CPP. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

5. "O reconhecimento de que o réu praticou ato incompatível com o cargo por ele ocupado é fundamento suficiente para a decretação do efeito extrapenal de perda do cargo público" (AgRg no REsp 1.613.927/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016).

[...]

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1471044/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018)

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para reduzir a pena final a 3 anos e 4 meses de reclusão, mais 16 dias-multa.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator