



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 111.318 - RJ (2008/0159529-3)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
EMBARGANTE : SÉRGIO DO REGO MACEDO
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO DO NASCIMENTO PATRÍCIO
EMBARGADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 444/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. OCORRÊNCIA.

1. O reconhecimento da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal no RE 591.054/SC, sob a relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, com referência ao mérito deste *writ*, em regra, não tem o condão de sobrestar os processos pendentes de julgamento nesta Corte.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento da impossibilidade da utilização de ações penais, não transitadas em julgado, como agravante de pena pela personalidade desabonadora do agente (Súmula nº 444/STJ).

3. A existência de inquéritos ou de ações penais, em andamento, não pode ser considerada como caracterizadora de maus antecedentes, má-conduta social e personalidade voltada para o crime, sob pena de violar-se o princípio constitucional da não-culpabilidade.

4. Diante da reforma da dosimetria para 1 ano e 4 meses de reclusão, cumulada com 100 dias-multa, deve-se reconhecer a já operada prescrição retroativa.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conceder, parcialmente, a ordem, modificando a dosimetria da pena, bem como, de ofício, declarar extinta a punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em acolher os embargos e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 111.318 - RJ (2008/0159529-3)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
EMBARGANTE : SÉRGIO DO REGO MACEDO
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO DO NASCIMENTO PATRÍCIO
EMBARGADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

O impetrante opõe embargos de declaração contra acórdão da Colenda Quinta Turma, fls. 185/191, que denegou a ordem ao *habeas corpus*.

Conforme a seguinte ementa:

PENAL. HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E AÇÕES EM ANDAMENTO. ART. 59 DO CP. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME E DESVIO DA CONDUTA SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em nulidade do feito, se o recurso foi regularmente atribuído a desembargador que veio a substituir o relator originário, em face de sua aposentadoria, herdando todo o acervo.

2. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

3. Somente devem ser consideradas como maus antecedentes criminais condenações com trânsito em julgado, excluídas as que configuram reincidência. Precedentes do STJ.

4. A existência de inúmeros inquéritos e ações penais em curso demonstra o desvio da personalidade do agente, voltada à prática de infrações penais, e de sua conduta social, comprovando a sua periculosidade, circunstâncias judiciais que devem ser sopesadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo magistrado na fixação do quantum da pena-base, justificando a sua exasperação acima do mínimo legal.

5. O aumento da pena-base pela análise fundamentada das circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do CP é incompatível com a agravante constante da alínea g do inciso II do § 1º do art. 61 do Código Penal, que deve ser sempre aplicada quando não constitui ou qualifica o crime.

6. Ordem denegada.

Em suas razões, o embargante argumenta que o v. acórdão padeceu de erro material e contradição, pois, apesar de se fundamentar na orientação desta Corte de que inquéritos policiais e ações penais em curso não configuram maus antecedentes, julgou correta a exasperação da pena-base realizada nas instâncias inferiores, com base na folha de antecedentes do paciente, em cujo conteúdo figuram somente as mencionadas ocorrências.

Assevera, por fim, reconhecida a ilegalidade perpetrada, que se realize a dosimetria da pena adequada, atestando, por conseguinte, a causa de extinção da punibilidade do paciente.

O Ministério Público, instado a manifestar-se, apresentou contrarrazões, sob a alegação de que não existiam vícios capazes de inaugurar a via eleita, aduzindo que a fundamentação do acórdão, que não vislumbrou ilegalidade, foi de que a elevação da pena-base além do mínimo legal, não se operou pela circunstância judicial dos maus antecedentes, mas pelas personalidade e conduta pessoal desabonadoras do apenado.

Requer a reconsideração do v. acórdão ou a reapresentação perante o mesmo Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 111.318 - RJ (2008/0159529-3)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
EMBARGANTE : SÉRGIO DO REGO MACEDO
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO DO NASCIMENTO PATRÍCIO
EMBARGADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 444/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. OCORRÊNCIA.

1. O reconhecimento da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal no RE 591.054/SC, sob a relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, com referência ao mérito deste *writ*, em regra, não tem o condão de sobrestar os processos pendentes de julgamento nesta Corte.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento da impossibilidade da utilização de ações penais, não transitadas em julgado, como agravante de pena pela personalidade desabonadora do agente (Súmula nº 444/STJ).

3. A existência de inquéritos ou de ações penais, em andamento, não pode ser considerada como caracterizadora de maus antecedentes, má-conduta social e personalidade voltada para o crime, sob pena de violar-se o princípio constitucional da não-culpabilidade.

4. Diante da reforma da dosimetria para 1 ano e 4 meses de reclusão, cumulada com 100 dias-multa, deve-se reconhecer a já operada prescrição retroativa.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conceder, parcialmente, a ordem, modificando a dosimetria da pena, bem como, de ofício, declarar extinta a punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Assiste razão à parte embargante.

O pleito do embargante expõe a tese da impossibilidade de exasperar a pena-base arrimando-se na circunstância judicial de maus antecedentes, em face da existência de inquérito policial ou ação penal em andamento em desfavor do apenado.

É certo que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 23.10.2008, reconheceu a Repercussão Geral no julgamento do RE 591.054/SC, sob a relatoria do Exmo. Sr. Min. MARCO AURÉLIO, cujo mérito refere-se à possibilidade de processos em curso serem considerados maus antecedentes para efeito de dosimetria da pena, ante o princípio da presunção de não-culpabilidade. Contudo, enquanto o mérito do referido Recurso Extraordinário não for julgado pela Excelsa Corte, persiste o entendimento cristalizado deste Colegiado.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE EXAMINA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. PARADIGMAS QUE NÃO CONHECEM DO APELO. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA ATUAL DA TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA N.º 168/STJ.

1. É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria objeto nele veiculada pelo Supremo Tribunal Federal. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, tal providência apenas deverá ser cogitada por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.

2. Não são cabíveis embargos de divergência quando o aresto paradigma adentra no mérito do recurso e o embargado sequer o conhece, especificamente quando o acórdão embargado adentra no mérito do recurso especial e os acórdãos paradigmas sequer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecem do apelo por reconhecer a a natureza constitucional da matéria.

3. Estando o acórdão embargado em sintonia com o atual entendimento consolidado deste Superior Tribunal, deve incidir a Súmula n.º 168/STJ, que preconiza que "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 27/05/2009)

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, através da edição da Súmula nº 444, sedimentou o entendimento da impossibilidade de utilizar-se ações penais, sem trânsito em julgado, como agravantes pela personalidade desabonadora.

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.(Súmula n.º 444/STJ)

Com efeito, apenas as condenações transitadas em julgado, que não sirvam para agravar a pena pela reincidência, é que poderão ser levadas em consideração como circunstância judicial de personalidade desfavorável.

Diante do exposto, a mera existência de inquéritos ou de ações penais em andamento não pode ser considerada como caracterizadora de maus antecedentes, má-conduta social e personalidade voltada para o crime, sob pena de violar-se o princípio constitucional da não-culpabilidade.

Confira-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. CONSIDERAÇÃO DAQUELA PRÓPRIA DO TIPO. INVIABILIDADE. AÇÃO PENAL SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 444 DESTE STJ. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. DESEMPREGO. ARGUMENTO INIDÔNEO. DESFAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO MÍNIMO LEGAL. DESCABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 1. Mostra-se inviável considerar como desfavorável ao agente circunstância inerente à culpabilidade em sentido estrito, a qual é elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida.*
 - 2. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ.*
 - 3. O fato de o paciente não trabalhar, por si só, não evidencia a negatividade das circunstâncias judiciais da conduta social e da personalidade, tendo em vista que a falta de emprego, diante da realidade social brasileira, é infortúnio, e não algo tencionado.*
 - 4. Considerando que o delito foi praticado próximo a várias pessoas, colocando em risco também a vida de terceiros, justificada está a maior elevação na reprimenda básica, pois desfavoráveis as circunstâncias do crime.*
 - 5. Remanescendo circunstância judicial negativa, devidamente justificada na sentença, não há como fixar a sanção básica em seu mínimo legal, como pretendido.*
 - 6. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 13 (treze) anos de reclusão, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.*
- (HC 120.154/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011)*

No mesmo sentido: HC 170.751/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010; HC 174.433/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 18/10/2010.

Em face dos motivos articulados, na esteira dos recentes julgados desta Egrégia Corte e do Supremo Tribunal Federal, vislumbro o constrangimento ilegal apontado.

Desta forma, decido que a pena-base deve ser fixada em 1 (um) ano de reclusão e pagamento de 65 (sessenta e cinco) dias-multa, em conformidade com o art. 298 c/c 59, ambos do Código Penal(1ª fase), mantendo as circunstâncias agravantes em 1/3 (um terço) e, não havendo causas de aumento de pena, ambas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecidas nas instâncias inferiores, torno definitiva a de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, cumulada com o pagamento de 100 (cem) dias-multa. Outrossim, observo que o oferecimento da denúncia foi em 20.06.96 (fls. 26/28), a despeito da ação penal ter transitado em julgado em 20.05.08, operando lapso temporal suficiente para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa, nos termos dos arts. 107, IV; 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Recebo os embargos, com o excepcional efeito infringente, para reformar o acórdão proferido nesta Quinta Turma, no dia 14.04.2009, transmudando-o para conceder, parcialmente, a ordem, visando cassá-lo e anular a dosimetria da pena imposta ao paciente, estipulando-a em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, cumulada com o pagamento de 100 (cem) dias-multa, bem como declarar extinta a punibilidade estatal pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0159529-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 111.318 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 199151011017023 9101017020

EM MESA

JULGADO: 22/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SÉRGIO DO REGO MACEDO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : ALTAMIRO GONÇALVES SILVA
ADVOGADO : EDMUNDO DE NORONHA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Uso de documento falso

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : SÉRGIO DO REGO MACEDO
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO DO NASCIMENTO PATRÍCIO
EMBARGADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO

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, acolheu os embargos e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.