



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.223 - PE (2011/0037344-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTROS
ADVOGADO : JOÃO VIEIRA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS DA SILVA SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n.º 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

3. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO ACERCA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOTIFICAÇÃO REALIZADA PELA IMPRENSA OFICIAL. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Consoante as informações prestadas pelo Juízo de origem, o advogado contratado pelo paciente para promover a sua defesa foi intimado acerca da sentença condenatória por publicação na imprensa oficial, não havendo falar em eiva a contaminar o processo, uma vez que a lei processual penal restou integralmente observada na espécie.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATOS INFRACIONAIS. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O MUNDO DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. REFERÊNCIAS VAGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE DE MAIOR APENAÇÃO.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO.

1. Consoante precedentes desta Corte Superior, atos infracionais não podem ser levados à consideração de maus antecedentes para a elevação da pena-base.

2. Embora o envolvimento anterior em atos infracionais não possa ser considerado como maus antecedentes e nem se preste para induzir a reincidência, demonstra a “personalidade voltada para o mundo do crime” e inclinação para a prática delitiva, o que é suficiente para justificar o aumento de pena procedido na primeira etapa da dosimetria.

PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA.
ARTIGO 107, INCISO IV, COMBINADO COM OS ARTIGOS 109, INCISO V, E 115, TODOS DO CÓDIGO PENAL.

1. Se a pena aplicada é igual a 2 (dois) anos e o paciente era menor de 21 (vinte e um) anos na época do cometimento do delito, transcorrido lapso temporal superior a 2 (dois) anos entre a data da sentença condenatória e o seu trânsito em julgado, imperiosa a declaração de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na forma intercorrente, nos termos do disposto no artigo 109, V, combinado com os artigos 110, § 1.º, e 115, todos do Código Penal.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena aplicada, fixando-a definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão e, em consequência, declarar a extinção da punibilidade do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2013. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.223 - PE (2011/0037344-4)

IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTROS
ADVOGADO : JOÃO VIEIRA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS DA SILVA SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSÉ CARLOS DA SILVA SANTOS, apontando como autoridade coatora a 2.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que denegou a ordem no HC n.º 227.768-5.

Narra a impetração que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no art. 14 da Lei n.º 10.826/03. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Daí o presente *mandamus*, no qual os impetrantes sustentam que a defesa técnica não teria sido intimada acerca da sentença condenatória, razão pela qual não teria interposto o recurso cabível, tendo sido certificado o trânsito em julgado da condenação.

Esclarecem que o paciente foi intimado para a audiência admonitória designada pelo Juízo de primeiro grau, à qual não teria comparecido, sendo-lhe decretada a prisão.

Defendem que a majoração da pena-base teria se dado de forma ilegal, uma vez que teriam sido considerados como antecedentes criminais registros de procedimentos infracionais e de processo em andamento existentes em desfavor do paciente.

Invocam o enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

Ressaltam que, reduzida a pena ao mínimo legal, estaria prescrita a pretensão punitiva estatal, considerando-se o fato de ser o paciente menor de 21 (vinte e um) anos à época do fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requerem, liminarmente, seja concedida liberdade provisória ao paciente, até o julgamento do presente *mandamus*. No mérito, pretendem seja declarada nula a certidão de trânsito em julgado da condenação, com a reabertura do prazo para apresentação do recurso cabível, e, alternativamente, seja reduzida a pena-base ao mínimo legal e, conseqüentemente, declarada a extinção da punibilidade do paciente, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

A liminar foi indeferida pelo então Relator, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará), à fl. 197.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 202/209, opinou pela denegação da ordem.

Os impetrantes, em petição de fls. 212/213, requereram a redistribuição do feito, o que foi deferido pelo então Presidente desta Corte, Ministro Ari Pargendler, à fl. 215.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.223 - PE (2011/0037344-4)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, por meio deste *habeas corpus* originário, impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível, buscam os impetrantes a obtenção da providência jurisdicional que lhes foi negada pelo Tribunal de origem.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação dos impetrantes contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

Do cotejo dos aludidos dispositivos, percebe-se que o Poder Constituinte Originário, prevendo situações distintas envolvendo a tutela do direito de locomoção, atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça competências também diferenciadas, atento à sua peculiar função de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional.

Com efeito, tratando-se de coação ao direito ambulatorio do indivíduo atribuível a quaisquer das autoridades elencadas nas alíneas "a" e "c" do inciso I do artigo 105, autoriza-se o manejo do *writ* de forma originária perante esta Corte Superior de Justiça. Em se tratando de coação perpetrada por qualquer outra autoridade, deve-se buscar na legislação pátria a competência originária para analisar o pedido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, em observância às normas atinentes ao devido processo legal.

Entretanto, nas últimas décadas os operadores do direito têm incluído na acepção do termo "coação" a manutenção pelos Tribunais locais ou regionais de atos praticados por juízes que atuam no primeiro grau de jurisdição, ou pelas demais autoridades submetidas às suas jurisdições, quando denegam os *habeas corpus* originariamente ali impetrados.

Institucionalizou-se o entendimento no sentido de que, mantendo a decisão objurgada, os Tribunais locais encampariam o alegado constrangimento ilegal, passando, então, a figurarem como autoridades coatoras. Tal interpretação passou a comportar o chamado *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário cabível, que veio a colocar em desuso a referida insurgência expressamente prevista no ordenamento constitucional.

Esta espécie de *writ* vem sendo utilizado em larga escala, tendo em vista as flagrantes vantagens frente ao recurso ordinário, especialmente pela ausência de maiores formalidades, já que dispensável até mesmo a capacidade postulatória.

Essa prática passou a ser cancelada pelos Tribunais Superiores, principalmente no final da década de 1980 e no decorrer da de 1990, quando a sociedade brasileira se viu ávida pela tutela de direitos que lhe foram tolhidos no período ditatorial.

Nesse diapasão, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n.º 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Tal conclusão evidencia que, na hipótese, insurgindo-se o impetrante contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, em 4.6.2007, pelo Juízo da 2.^a Vara da Comarca de Goiana/PE, nos autos da Ação Penal n.º 218.2006.001051-0, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no art. 14 da Lei n.º 10.826/03. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

A condenação transitou em julgado em 28.9.2009 (fl. 123).

Designada audiência admonitória, o paciente, que foi intimado pessoalmente (fl. 124), não compareceu na data aprazada, razão pela qual o Juízo de origem determinou a expedição de mandado de prisão em seu desfavor, nos termos da sentença (fl. 125).

Ao argumento de que o advogado constituído não teria sido intimado da sentença condenatória, a defesa do paciente impetrou prévio *writ*, buscando a desconstituição do trânsito em julgado. Subsidiariamente, pretendeu a redução da pena e a consequente declaração da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O Tribunal *a quo* denegou a ordem no prévio *writ*, motivando a impetração do presente *habeas corpus*.

Inicialmente, no que diz respeito à apontada nulidade da certidão de trânsito em julgado da sentença condenatória em razão da suposta ausência de intimação do advogado constituído, o que teria impossibilitado a apresentação do recurso cabível, a impetração não merece acolhida.

Sobre o tema, veja-se o que disse o Tribunal estadual no acórdão impugnado (fl. 183):

Pretende o impetrante, em breve síntese, que seja reconhecida a nulidade processual, consistente na ausência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de intimação da defesa técnica acerca do julgamento do feito (sentença condenatória).

Contudo, não há que se falar em nulidade processual.

O advogado constituído pelo paciente, Dr. Sandro Villar Silveira Duarte (OAB/PE n.º 20874-D), foi intimado da sentença através do Diário Oficial n.º 109/2007, publicado em 15/06/2007.

O paciente foi intimado pessoalmente em 22/09/2009, através de mandado de intimação (2009.0863.005752).

Assim, a certidão de trânsito em julgado da sentença está correta, não carecendo de qualquer reparo. A decisão foi devidamente publicada, bem como aberto o prazo para interposição do recurso cabível, fator que possibilitou o exercício da ampla defesa.

Consoante as informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau, o advogado Sandro Villar Silveira Duarte, contratado pelo paciente para promover a sua defesa, foi intimado da sentença condenatória por publicação na imprensa oficial em 15.6.2007.

Veja-se, a propósito, o teor das informações (fl. 159):

O paciente foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime aberto, sendo operada a substituição da pena privativa de liberdade por uma de prestação de serviços à comunidade e outra de limitação de fim de semana, tudo através de sentença prolatada em 04/06/2007.

A referida decisão foi publicada no Diário Oficial n.º 109/2007, em 15/06/2007, restando intimado o Advogado do acusado, Dr. Sandro Villar Silveira Duarte – OAB/PE n.º 20874-D, sendo o acusado intimado pessoalmente em 22/09/2009, através de mandado de intimação n.º 2009.0863.005752 (fls. 88).

Às fls. 89 dos autos consta Certidão de Trânsito em Julgado, cuja consumação se operou em 28/09/2009, vindo o agora réu a ser intimado em secretaria em 29/10/2009 para Audiência Admonitória designada para o dia 03/11/2009.

Na data designada o réu deixou de comparecer, ocasião em que este Juízo determinou a expedição de mandado de prisão.

Assim, tendo o patrono do paciente sido devidamente intimado pela imprensa oficial acerca da sentença condenatória, que transitou em julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28.9.2009, não há que se falar em eiva a contaminar o processo, uma vez que a lei processual penal foi integralmente observada na espécie, razão pela qual, quanto ao ponto, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

No que pertine à alegada ilegalidade na aplicação da pena, *"este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, quando evidenciado, sem a necessidade de exame de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu"*, sendo inclusive orientação pacificada que *"a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu"* (HC n.º 77.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21-2-2008).

Vale dizer, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

Na hipótese, para melhor análise da questão, imperiosa a transcrição do respectivo trecho da sentença condenatória, *verbis* (fl. 119):

Analisando as circunstâncias dos arts. 59 e 68, do CP, passo à dosimetria da pena: o Acusado é primário; de antecedentes maculáveis, em razão de sua vida pregressa relatada na certidão de fls. 82, dos autos; personalidade voltada para o mundo do crime; culpabilidade é patente; conduta social censurável; as consequências danosas do delito. Assim, fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão. Tendo em vista a circunstância atenuante da menoridade atenuo a pena em 06 (seis) meses, perfazendo 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão que, à minguia de outras circunstâncias e causas de aumento ou diminuição, torno-a definitiva.

A egrégia Corte impetrada, por sua vez, ao denegar a ordem do prévio *writ*, manteve inalterada a sanção-base irrogada ao paciente, sob o seguinte fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl.184):

Vê-se que a decisão supra se fundamentou, em linhas gerais, nos maus antecedentes criminais do paciente, que já respondeu a outros 05 (cinco) processos de apuração de ato infracional na mesma Comarca, dos quais 02 (dois) foram julgados procedentes pela prática da infração prevista no art. 157 § 2º, I, do Código Penal.

Ademais, como bem salientou a Procuradora de Justiça, não há notícia de que o paciente estivesse estudando quando da prática deste crime, circunstância negativa no que diz respeito a sua conduta social.

A defesa não trouxe aos autos quaisquer documentos que possam permitir uma apuração mais detalhada das condições pessoais do paciente, sendo certo que, nos estreitos limites do habeas corpus, não cabe o exame aprofundado de matéria fático-probatória.

No que concerne à aplicação da pena-base, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade. Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e sim, vinculada, devendo guiar-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou desfavoráveis as circunstâncias judiciais, fixando a reprimenda básica conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado.

No caso, da leitura do trecho impugnado da sentença condenatória, verifica-se que o magistrado singular, analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, considerou desfavoráveis ao paciente os antecedentes, a personalidade, a culpabilidade, a conduta social e as consequências do delito.

No tocante aos antecedentes, razão assiste aos impetrantes, na medida em que o magistrado singular considerou que o paciente possui “antecedentes maculáveis, em razão de sua vida pregressa relatada na certidão de fls. 82”, tendo destacado que “este tem contra si um rosário de atos infracionais e se evadiu da FUNDAC onde se encontrava cumprindo medida sócio-educativa de internação” (fl. 119), argumento que não é de molde a autorizar o aumento de pena procedido na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeira etapa da dosimetria, pois, *"nos termos da orientação desta Corte Superior de Justiça, os atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para fins de majoração da pena-base"* (HC n.º 122.506/MS, QUINTA TURMA, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27-5-2010, DJe 21-6-2010).

Ainda neste sentido:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. CP, ART. 157, § 2.º, II, c.c 14, II. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PENA DEFINITIVA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO AGENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A prática pelo réu de ato infracional pretérito não pode ensejar a exasperação de sua pena-base, por não se enquadrar em qualquer das circunstâncias judiciais a que se refere o art. 59 do CP.

(...)

4. Ordem concedida para restabelecer a r. sentença de primeiro grau, afastando a exasperação da pena-base pela prática de ato infracional, e estabelecendo o regime aberto como o inicial para o cumprimento da referida reprimenda. (HC 208.686/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 28/09/2012.)

O Juízo sentenciante também valorou negativamente a circunstância judicial da personalidade, que considerou "voltada para o mundo do crime" (fl. 119), em razão dos registros apontados em sua folha de antecedentes, indicativos de que seu envolvimento com a ilicitude não é esporádico, a justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

Consoante precedente da Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça, *"conquanto o ato infracional equiparado a homicídio qualificado praticado pela Paciente não possa ser considerado para fins de reincidência, ou mesmo como maus antecedentes, serve perfeitamente para demonstrar sua periculosidade, bem assim sua propensão ao cometimento de delitos da mesma natureza"* (HC n.º 33.614/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2-6-2005, DJ 20-6-2005.)

No mesmo sentido, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA ALTERAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. Embora o envolvimento anterior em atos infracionais não possa ser considerado como maus antecedentes, pode ser valorado como personalidade desfavorável, o que é suficiente para justificar o aumento de pena procedido na primeira etapa da dosimetria. Precedentes.

3. Ordem denegada. (HC 169.755/DF, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 21/08/2012.)

No que concerne às demais circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao paciente, o Juízo de origem o fez por entender a culpabilidade “patente”, a conduta social “censurável” e as consequências do delito “danosas”, deixando de apresentar, portanto, maiores considerações, o que não autoriza o aumento procedido na pena-base nesse ponto, tendo em vista se tratar de argumentos vagos, genéricos, desprovidos de qualquer elemento concreto dos autos que evidenciem, de fato, acentuada reprovabilidade do agente na prática do delito que ensejou sua condenação.

Dessa forma, porque verificada a inadequação apenas parcial da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e considerando que remanesce 1 (uma) desfavorável ao paciente – personalidade –, merece o édito condenatório ser parcialmente reformado nesse ponto, reduzindo-se a sanção-base do paciente para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

Reconhecida a atenuante da menoridade, o Magistrado sentenciante, na segunda etapa da dosimetria, reduziu a pena em 6 (seis) meses.

No entanto, em razão de ter sido a pena-base aqui reduzida para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias, não poderá ser mantido o redutor no *quantum* de 6 (seis) meses, tendo em vista o teor do enunciado n.º 231 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que dita que: “*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*”, de forma que a sanção fixada ao paciente resta definitivamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão.

Aliás, ensina a doutrina que “*as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador." (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Revista dos Tribunais, 2008. p. 427).

Nesse sentido, o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

III - É firme a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal.

IV - Habeas corpus não conhecido. (HC n.º 100.371/CE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 27-4-2010, publicado em 21-5-2010.)

Por fim, concretizada a pena em 2 (dois) anos de reclusão, resta analisar o pleito de extinção da punibilidade, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Conforme se depreende da documentação acostada aos autos, a prática delituosa atribuída ao paciente teria ocorrido aos 5.9.2006 (fls. 37/38), a exordial acusatória foi recebida pelo magistrado singular aos 5.10.2006 (fl. 77), a sentença condenatória foi publicada em 15.6.2007 (fl. 159), sendo certo que o trânsito em julgado se deu em 28.9.2009 (fl. 123).

Considerando-se a pena concretamente aplicada (art. 110, § 1.º, do Código Penal) e que o paciente era menor de 21 (vinte e um) anos à época do fato (art. 115 do Estatuto Repressivo), transcorrido lapso temporal superior a 2 (dois) anos entre a data da publicação da sentença condenatória (15.6.2007) e o trânsito em julgado da condenação (28.9.2009), deve-se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punitiva do Estado, declarando-se, em consequência, a extinção da punibilidade.

Ante o exposto, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo, mas **concede-se a ordem de ofício** para reduzir a pena aplicada, fixando-a definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão e, em consequência, declarar extinta a punibilidade do paciente pelo delito que lhe é atribuído na exordial acusatória que deu origem à Ação Penal n.º 0001051-51.2006.8.19.0660, que tramitou perante a 2.ª Vara da Comarca de Goiana/PE, com fundamento no artigo 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V, e 115, todos do Código Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0037344-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 198.223 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1492006

200289220108170000

21820060010510

2277685

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTROS

ADVOGADO : JOÃO VIEIRA NETO E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PACIENTE : JOSÉ CARLOS DA SILVA SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.