



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.209 - PE (2012/0090153-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FLÁVIO PINTO DE AZEVEDO ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : FLÁVIO PINTO DE AZEVEDO ALMEIDA

EMENTA

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

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entretanto, como o presente *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

QUADRILHA OU BANDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ALEGADA OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL PARA A ACUSAÇÃO. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. ADMISSÃO PELO TRIBUNAL ORIGINÁRIO. PREJUDICIALIDADE DO MANDAMUS NESSE PONTO.

1. Reconhecida pela Corte originária, monocraticamente, a ocorrência de trânsito em julgado da ação penal para o Órgão acusador, bem como a pleiteada extinção da punibilidade do condenado quanto ao crime do art. 288 do CP e de outros dois corréus em relação a ambos os crimes abrangidos na condenação, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, resta prejudicado o *habeas corpus* no ponto em que almejava tais providências.

ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INADEQUAÇÃO PARCIAL DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTA STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social ou má personalidade para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade (enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte).

2. Verificada a inadequação parcial da análise das circunstâncias judiciais – em relação aos antecedentes –, e considerando que remanescem as demais desfavoráveis ao paciente, merecem a sentença condenatória e o acórdão impugnado ser parcialmente reformados nesse ponto.

3. *Habeas corpus* não conhecido, **concedendo-se**, entretanto, ordem de ofício para, nos termos do art. 61 do CPP, reduzir as penas aplicadas em relação ao delito tipificado no art. 171 do Código Penal, fixando-as definitivamente em **2 (dois) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa**, declarando-se, ainda, extinta a punibilidade do réu, também quanto ao crime de estelionato, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma retroativa, *ex vi* dos arts. 107, IV, c/c 110, *caput* e § 1º, e 109, inciso V, todos do CP.

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.209 - PE (2012/0090153-8)

IMPETRANTE : FLÁVIO PINTO DE AZEVEDO ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : FLÁVIO PINTO DE AZEVEDO ALMEIDA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício próprio por FLÁVIO PINTO DE AZEVEDO ALMEIDA, apontando como autoridade coatora a 1.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que denegou a ordem no HC n.º 0021366-04.2010.8.17.0000 (228897-5).

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal, e mais 2 (dois) anos de reclusão, pelo delito previsto no art. 288, *caput*, do Estatuto Repressor.

Sustenta o impetrante/paciente que seria alvo de constrangimento ilegal ao argumento de que o magistrado teria exasperado a pena-base do delito previsto no art. 171 do CP acima do mínimo legal de forma desarrazoada, porquanto as outras ações penais a que estaria respondendo não teriam transitado em julgado.

Alega que deveria ser reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição com relação ao delito do art. 288 do Código Penal pois, entre a data do recebimento da denúncia, 13.1.2006, e da prolação da sentença, 31.5.2010, teriam transcorrido mais de quatro anos, destacando que a acusação não teria interposto recurso contra a sentença condenatória.

Defende que, com a diminuição da pena referente ao delito previsto no art. 171 do CP para 1 (um) ano e 6 (seis) meses, assim como fixada para os corréus, também estaria configurada a prescrição.

Requer, liminarmente, seja declarada a extinção da punibilidade do paciente quanto ao delito do art. 288 do Código Penal. No mérito, pretende a confirmação da liminar e, ainda a redução da sanção aplicada no tocante ao delito de estelionato, fixando-a em 1 (um) ano e 6 (seis) meses, *quantum* imposto aos demais corréus, bem como o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

este, estendendo-se os efeitos da decisão aos demais corréus.

A liminar foi indeferida às fls. 72/73.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 83/84.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 166/168, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

A requerimento do impetrante, determinou-se o apensamento do presente *writ* e do *Habeas Corpus* nº 233.669/PE ao *Habeas Corpus* nº 236.689/PE (fl. 219).

Reconhecida a prejudicialidade do *Habeas Corpus* nº 233.669/PE e julgado o *Writ* nº 236.689/PE, que foi parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem para determinar que a Corte Estadual apreciasse imediatamente a apelação criminal lá aforada em favor do ora paciente, determinou-se a separação dos feitos novamente (fl. 231).

O impetrante/paciente protocolou petição às fls. 234/237, requerendo a juntada "**da publicação do despacho que extinguiu a punibilidade do ora paciente em relação ao art. 288, CPP**", reiterando os demais pedidos formulados na inicial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.209 - PE (2012/0090153-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, por meio deste *habeas corpus* originário, impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível, busca o impetrante/paciente a obtenção da providência jurisdicional que lhe foi negada pelo Tribunal de origem.

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

De se destacar que o 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 dos artigos 30 a 32 da Lei n. 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 passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração 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.

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.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos delitos tipificados nos artigos 171, *caput*, e 288, *caput*, ambos do Código Penal, às penas de, respectivamente, 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa e 2 (dois) anos de reclusão.

Buscando a redução da pena aplicada no tocante ao delito de estelionato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e a declaração da extinção da punibilidade do paciente, em relação a ambos os delitos, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com base na pena aplicada, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada.

Ainda em face da sentença, observa-se que todos os réus apelaram perante a Corte Estadual que, em julgamento proferido pela sua Quarta Câmara Criminal, negou provimento aos recursos, mantendo todos os termos da condenação.

Outrossim, cumpre ressaltar que, segundo consta no documento aqui juntado às fls. 235/237, no dia 28-8-2013, o Desembargador Relator da Apelação Criminal n.º 0202962-88.2005.8.17.0001, reconhecendo a ocorrência do trânsito em julgado da ação penal para o órgão acusador, declarou extinta a punibilidade dos corréus JOSÉ FERNANDO DE MELO RODRIGUES NETO e ANTÔNIO MONTEIRO DA SILVA NETO em relação a ambos os delitos abrangidos pela condenação e, quanto ao ora impetrante/paciente, apenas no tocante ao crime tipificado no art. 288 do Código Penal, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 110, §1º e art. 109, inciso V, do Estatuto Repressor.

Neste contexto, inicialmente, no que tange ao pedido de declaração da extinção da punibilidade do condenado, em razão da prescrição da pretensão punitiva no tocante ao delito do art. 288 do Código Penal, verifica-se que o pleito se encontra prejudicado, haja vista o reconhecimento, pela Corte originária, da aludida causa extintiva.

Por outro lado, quanto à suposta ilegalidade na fixação da pena-base, razão assiste ao impetrante/paciente.

Ora, tem-se que a sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal, sob o seguinte fundamento (fl. 53):

Para o acusado Flávio Pinto de Azevedo Almeida:

Culpabilidade - concreta, agiu com dolo direto e sua conduta merece reprovada; antecedentes - ruins, existem vários apontamentos criminais, inclusive um processo em trâmite na Segunda Vara do Tribunal do Júri da Capital; conduta social - afirmou ser comerciante; personalidade - trata-se de uma pessoa afeta à criminalidade, capaz de cometer atos ilícitos para auferir ganhas patrimoniais e desrespeitar a vida alheia; motivos do crime - injustificáveis; circunstâncias - o delito mostrou-se bem articulado para sua execução; consequências - graves, causou grande



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízo patrimonial às vítimas; comportamento das vítimas - foram enganadas pelo auto do fato.

Assim, sopesadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.

Ausente circunstância atenuante, agravante ou causa de diminuição de pena.

Presente a causa de aumento do crime continuado por ter o agente cometido vários delitos da mesma espécie, elevo sanção em 1/3 para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias multa, tomando-a definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras a considerar.

Julgando o *mandamus* originário, o Tribunal impetrado findou mantendo a sanção básica tal qual fixada pelo sentenciante, assim justificando (fl. 33):

Na realidade, numa análise sistêmica da sentença de fls. 32 a 53, tenho que as penas-base fixadas, em relação ao paciente, para os dois delitos, não merecem alteração, visto que, mesmo tendo o juiz considerado como antecedentes apontamentos criminais em curso, as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal são preponderantemente desfavoráveis ao enfocado sentenciado e justificam as quantidades estabelecidas no cotejo entre o mínimo e o máximo cominado para cada tipo penal, não merecendo reproche, dessarte, os quanta basilares adotados pelo ato sentencial, que exsurgem, na minha maneira de sentir, ponderados e necessários à reprovação das condutas do focalizado paciente. Não encontro espaço, desse modo, para modificar a dosimetria das reprimendas aplicadas ao paciente na ação penal catalisadora deste Writ.

Para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro de uma discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou desfavoráveis as circunstâncias judiciais, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

No caso, da leitura do trecho impugnado da sentença condenatória,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verifica-se que o magistrado singular, analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, considerou desfavoráveis ao paciente as referentes à culpabilidade, aos antecedentes criminais, à personalidade do agente, às circunstâncias e consequências do delito e ao comportamento das vítimas.

Especificamente quanto aos antecedentes, observa-se que o que motivou o magistrado singular a exasperar a sanção-base a esse título foi a existência de “*apontamentos criminais em curso*”, segundo afirmou a própria autoridade apontada como coatora no acórdão impugnado (fl. 33).

Dessa forma, constata-se o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o impetrante/paciente, eis que, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal, inquéritos policiais, ações penais em andamento e até mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, para servir como supedâneo para justificar o afastamento da reprimenda básica do mínimo legalmente previsto em lei, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. WRIT SUBSTITUTIVO. QUALIFICADORA. EMPREGO DE CHAVE FALSA. CRIME DE DEIXA VESTÍGIO. PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. ANTECEDENTES. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 444/STJ. DOSIMETRIA. OFENSA AO SISTEMA TRIFÁSICO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

4. Inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem ensejar a conclusão pela desfavorabilidade dos antecedentes, consoante o preceituado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal.

[...]

(HC 252.075/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014)

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

(...)

5. Habeas corpus parcialmente concedido para, mantida a condenação, reformar o acórdão combatido e a sentença condenatória, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo a pena do Paciente para 04 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 10 dias-multa. (HC 185.922/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012.)

Aliás, esta é a orientação trazida pelo enunciado n.º 444 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que dita que: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Assim, verificada a inadequação parcial da análise das circunstâncias judiciais – em relação aos antecedentes – e, considerando que remanescem as demais desfavoráveis ao paciente, cabível a parcial reforma da sentença condenatória e do acórdão impugnado nesse ponto, reduzindo-se a pena-base para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.**

Na segunda etapa da dosimetria, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, nada a se alterar.

Na sequência, presente a causa de aumento do crime continuado, mantem-se a elevação da sanção de 1/3, tal qual procedido pelo Juízo de origem, findando a sanção do paciente definitiva em **2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa.**

Concretizada a sanção referente ao delito previsto no art. 171 do CP em 2 (dois) anos de reclusão, constata-se extinta a punibilidade do agente também quanto à referida reprimenda corporal, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma retroativa, matéria de ordem pública que merece reconhecida em qualquer fase do processo, nos termos do art. 61 do CPP.

Isso porque, da data do recebimento da denúncia - 13-1-2006 (fls. 236) - até o dia da publicação da sentença condenatória - 2-6-2010 (fls. 236) -, transcorreu o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lapso legalmente exigido para o reconhecimento da prescrição, que, na hipótese, é de 4 (quatro) anos, consoante o previsto no art. 109, V, do CP.

Por fim, no que tange à pretendida incidência do art. 580 do CPP na hipótese, cumpre esclarecer que, em relação a JOSÉ FERNANDO DE MELO RODRIGUES NETO e ANTÔNIO MONTEIRO DA SILVA NETO, o mencionado pleito encontra-se prejudicado pelos motivos já mencionados alhures.

Já, quanto ao réu DAVI DA SILVA BRAZ, cumpre destacar que, não obstante o *quantum* da reprimenda que lhe foi imposta possa sugerir a ocorrência da prescrição, tem-se que, a ausência de documentos que indiquem, com segurança, os marcos interruptivos e/ou suspensivos do prazo prescricional que lhe seriam aplicáveis, consubstancia-se em óbice para o exame, nesta via, de eventual direito do mesmo a extinção da punibilidade, consoante pretendido pelo impetrante/paciente, competindo ao magistrado singular a apreciação do tema, acaso ainda não tenha sido procedida nos autos da presente ação penal.

Pelo exposto, **não se conhece** da impetração, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício para, nos termos do art. 61 do CPP, reduzir as penas aplicadas em relação ao delito tipificado no art. 171 do Código Penal, fixando-as definitivamente em **2 (dois) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa**, declarando-se, ainda, extinta a punibilidade do réu, também quanto ao crime de estelionato, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma retroativa, *ex vi* dos arts. 107, IV, c/c 110, *caput* e § 1º, e 109, inciso V, todos do CP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0090153-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 241.209 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 213660420108170000 2288975

EM MESA

JULGADO: 05/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FLÁVIO PINTO DE AZEVEDO ALMEIDA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: FLÁVIO PINTO DE AZEVEDO ALMEIDA
CORRÉU	: ANTONIO MONTEIRO DA SILVA FILHO
CORRÉU	: JOSÉ FERNANDO DE MELO RODRIGUES NETO
CORRÉU	: DAVI DA SILVA BRAZ
CORRÉU	: IVAN COSTA DE MELO FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.