



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.872 - SP (2009/0218929-2)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GISLENE APARECIDA CAVALCANTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS BARALDI BASTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA Nº 330/STJ. AÇÃO PENAL INSTRUÍDA POR INQUÉRITO POLICIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SANÇÃO SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO.

1. Não há que falar em nulidade do processo por violação do art. 514 do Código de Processo Penal se, além de a matéria não ter sido submetida à apreciação do Tribunal de origem, incide o enunciado nº 330 da Súmula desta Corte, haja vista a ação penal ter sido instruída por inquérito policial.

2. Com relação à pena-base fixada, verifica-se que foi acrescida em razão da maior reprovabilidade da conduta do paciente, a justificar o aumento da sanção pela culpabilidade e circunstâncias do delito. O magistrado ressaltou a concreta gravidade do crime e destacou a conduta social do paciente, que vinha encarando a prática de delitos desta espécie como um "bico".

3. Existindo concreta e adequada valoração das circunstâncias judiciais, não se mostra possível, na via estreita do *habeas corpus*, promover ao redimensionamento da pena, providência própria de revisão criminal, para o que não serve o *writ*.

4. Inviável a fixação de regime prisional aberto se a sanção supera 4 (quatro) anos e há circunstâncias judiciais desfavoráveis, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "Retificando decisão proferida em Sessão do dia 18.05.2010, prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, divergindo em parte do voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo em parte do pedido de habeas corpus, mas, nessa extensão, denegando a ordem, e os votos dos Srs. Ministros Haroldo Rodrigues e Og Fernandes, no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, por maioria, a denegou, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencido, em parte, o Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 1º de junho de 2010(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.872 - SP (2009/0218929-2)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : GISLENE APARECIDA CAVALCANTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS BARALDI BASTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)(Relator):

Trata-se de “habeas corpus” impetrado em benefício de **Marcos Baraldi Bastos**, sob alegação de coação ilegal por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Consta da inicial que o paciente fora condenado a cinco anos de reclusão, em regime prisional semiaberto, e ao pagamento de dez dias-multa, por infração ao artigo 316, *caput*, combinado com o art. 29, ambos do Código Penal. Recorreu da decisão, mas o E. Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso. Em 20 de dezembro de 2001 foi expedido mandado de prisão contra o paciente, o qual foi cumprido somente em 28 de setembro de 2009. Aduz a impetrante que o processo deve ser anulado, a partir do recebimento da denúncia, porque ao paciente não foi aberto prazo para o oferecimento de defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do Código Penal. Acrescenta, ainda, que a pena-base foi fixada três anos acima do mínimo legal, sem nenhuma justificativa concreta. Ademais, o paciente preenche os requisitos para cumprir a pena em regime aberto, bem como para a substituição da pena privativa de liberdade. Pleiteia a impetrante o deferimento de medida liminar, para que seja reconhecida a nulidade apontada ou, se não for assim, a redução da pena e fixação do regime prisional aberto ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; e a concessão da ordem, ao final, para tornar definitiva tal medida (fls. 2 a 23).

A liminar foi indeferida a fls. 121/122, opinando o Ministério Público Federal pela concessão parcial da ordem, para redimensionamento da pena (fls. 125 a 134).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.872 - SP (2009/0218929-2)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : GISLENE APARECIDA CAVALCANTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS BARALDI BASTOS (PRESO)

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)(Relator):

No que tange à nulidade do processo, por inobservância do artigo 514 do Código de Processo Penal, não assiste razão ao paciente.

Depreende-se da leitura do v. acórdão vergastado, a fls. 88/92, que o paciente, nas razões de recurso, pediu a absolvição, alegando não estar caracterizado o delito, porque não fora exigida vantagem indevida e insuficiência de provas. Pediu, subsidiariamente, a redução de penas.

Como se vê, a questão não foi analisada pela Corte de origem, pelo que não compete a este Tribunal Superior dela conhecer e analisar, sob pena de indevida supressão de instância.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO 6.706/08. REQUISITO OBJETIVO. COMETIMENTO DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Se o writ originário não foi conhecido pelo Tribunal de origem, não pode esta E. Corte analisar a matéria constante da inicial, sob pena de supressão de instância.

2. Impetração não conhecida.

3. Habeas corpus concedido de ofício, para cancelar a determinação

de alteração da data-base de cumprimento de pena, devendo o juízo da execução reapreciar o pedido do paciente, considerada a data-base originária, referendada a liminar.

(HC 145138 / SP, relator Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) (8175), j. em 29/03/2010).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. QUESTÃO NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM AO ENTENDIMENTO DE HAVER RECURSO PRÓPRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO-CONHECIDA. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. **Não havendo manifestação do Tribunal de origem – acerca da ilegalidade na unificação das penas impostas ao paciente –, não pode o Superior Tribunal de Justiça analisar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.**

2. Não obstante haver previsão expressa do recurso de agravo em execução, este Superior Tribunal tem admitido a impetração de habeas corpus dada a possibilidade de estar ocorrendo lesão ao direito de locomoção do paciente. Precedentes do STJ.

3. Ordem não-conhecida. Ordem concedida, de ofício, para determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, para que aprecie o mérito do writ, como entender de direito.

(HC 151250 / SC, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 04/03/2010).

Ademais, a denúncia foi precedida de inquérito policial, circunstância que torna dispensável a notificação, nos termos da súmula nº 330 desta E. Corte, **verbis**:

É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CONCUSSÃO. INTERESSE RECURSAL. DEFESA PRELIMINAR DO ARTIGO 514 DO CPP. AUSÊNCIA. NULIDADE INEXISTENTE. DENÚNCIA FUNDADA EM INQUÉRITO POLICIAL. INVERSÃO DO PROCEDIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DO MP NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO PAS NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. **Em havendo instauração de inquérito policial, afasta-se a incidência da norma inserta no artigo 514 da Lei Adjetiva Penal.**

(...)

(REsp 174290 / RJ, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. em 13/09/2005).

Não procede, portanto, a assertiva de nulidade do processo, por falta de notificação para apresentação de defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal.

De qualquer forma, como a questão não foi apreciada na instância ordinária, não conheço da impetração, nesta parte.

Quanto ao pedido de redução da pena, melhor sorte tem o paciente.

O MM. Juiz fixou a pena em cinco anos de reclusão, nestes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“Assim, procedente a denúncia, é caso de se passar à fixação das penas. O crime do réu Marcos é particularmente grave, merecendo especial reprovação. É o caso de se lembrar que, mesmo já tendo sido demitido do serviço público a bem deste, conforme pode ser vista a fls. 505, **em documento assinado pelo então Governador do Estado**, a sociedade espera uma reprimenda penal à altura. Assim, a pena deve ser fixada acima do mínimo legal, sem a menor dúvida.

A corrupção é um cancro que mina a sociedade e, em particular, com o devido respeito e sem querer julgar o todo pela parte, a Polícia Civil. Veja-se que todos os policiais ouvidos fizeram questão de consignar que o réu Marcos disse estar fazendo um “bico”, uma atividade fora de sua normal. Ora, esse “bico”, conquanto venha sendo tolerado dentro dos mais diversos locais de serviço público é, em princípio, intolerável, e mais inaceitável quando se vale de métodos assim. A justificativa do réu soa meio como a do falecido P.C. Farias: “SE alguém queria me agradar com dinheiro, eu não tinha como recusar” (“O Poder de Mau Humor”, seleção de Ruy Castro, edição Companhia das Letras, 1ª reimpressão, 1993, S. Paulo, pág. 32).

(...)

A pena do réu Marcos deve ficar na média entre a pena mínima e a máxima, resultando, portanto, em cinco anos de reclusão, iniciando em regime semi-aberto. Deverá pagar dez dias-multa a título de multa, sendo casa um deles no valor mínimo legal”.

(...)

O MM. Juiz fixou a pena três anos acima do mínimo legal, considerando a gravidade do delito e a circunstância de ser o paciente ex-policial militar.

A exasperação da pena, ainda que considerada a gravidade da conduta do paciente, ex-policial militar, foi muito rigorosa, a caracterizar a coação ilegal descrita na inicial.

Assim, fica ela reduzida para três anos de reclusão, um ano acima do mínimo, pela culpabilidade exacerbada do paciente, o qual foi preso em flagrante, no momento em que recebia parte do produto do crime, constando, ainda, do v. acórdão hostilizado que ele chegou a ameaçar o ofendido.

O regime prisional, com a redução da pena ora operada, deve ser o aberto, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, alínea “c”, do Código Penal.

Deixo de aplicar à espécie a substituição de pena prevista no artigo 44 do Código Penal, diante da notícia de ameaça contra o ofendido e, ainda, pela culpabilidade exacerbada do agente.

Anoto, finalmente, que o v. acórdão hostilizado foi publicado em setembro de 2001 (fls. 93) e transitou em julgado em 29 de dezembro de 2001, pelo que não não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrido o lapso prescricional de oito anos.

Em face do exposto, conheço em parte da impetração e, na parte conhecida, concedo a ordem, para reduzir as penas do paciente a três anos de reclusão, fixando-se o regime prisional aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0218929-2

HC 152872 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1113721 2726283 49296

EM MESA

JULGADO: 06/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GISELE APARECIDA CAVALCANTE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCOS BARALDI BASTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Ge - Concussão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo da ordem e, nesta extensão, concedendo-a, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Aguardam os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 06 de maio de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.872 - SP (2009/0218929-2)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : GISLENE APARECIDA CAVALCANTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS BARALDI BASTOS (PRESO)

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCOS BARALDI BASTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 272.628-3/7).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do delito de concussão, previsto no art. 316 do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, provimento mantido em sede de apelação. Constou da sentença (fls. 61/62):

Assim, procedente a denúncia, é caso de se passar à fixação das penas. O crime do réu Marcos é particularmente grave, merecendo especial reprovação. É o caso de se lembrar que, mesmo já tendo sido demitido do serviço público a bem deste, conforme pode ser visto à fl. 505, em documento assinado pelo então Governador do Estado, a sociedade espera uma reprimenda penal à altura. Assim, a pena deve ser fixada acima do mínimo legal, sem a menor dúvida.

A corrupção é um cancro que mina a sociedade e, em particular, com o devido respeito e sem querer julgar o todo pela parte, a Polícia Civil. Veja-se que todos os policiais ouvidos fizeram questão de consignar que o réu Marcos disse estar fazendo um “bico”, uma atividade fora de sua normal. Ora, esse “bico”, conquanto venha sendo tolerado dentro dos mais diversos locais de serviço público é, em princípio, intolerável, e mais inaceitável quando se vale de métodos assim. A justificativa do réu soa meio como a do falecido P.C. Farias: “SE alguém queria me agradar com dinheiro, eu não tinha como recusar” (“O Poder de Mau Humor”, seleção de Ruy Castro, edição Companhia das Letras, 1ª reimpressão, 1993, S. Paulo, pág. 32).

Assim, justifica-se uma pena maior: (...)

A pena do réu Marcos deve ficar na média entre a pena mínima e a máxima, resultando, portanto, em cinco anos de reclusão, iniciando em regime semi-aberto. Deverá pagar dez dias-multa a título de multa, sendo casa um deles no valor mínimo legal.

O Tribunal de origem ressaltou (fl. 92):

Embora dosado com severidade, não é de se diminuir o montante das penas, visto como se trata de crime gravíssimo, cometido por quem possui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o dever de proteger a população; demais, Marcos revelou-se perigoso, chegou a ameaçar o ofendido, portou-se com dolo intenso.

São três as pretensões objeto deste *mandamus*: reconhecimento de nulidade decorrente da inobservância do art. 514 do Código de Processo Penal; redução da reprimenda para o mínimo legal; alteração do regime prisional para o aberto.

O relator, Desembargador convocado Celso Limongi, conhece parcialmente do *writ* e, na parte conhecida, concede a ordem para reduzir a reprimenda do paciente a 3 (três) anos de reclusão, fixando o regime aberto para o seu cumprimento.

Pedi vista dos autos para melhor exame.

Com relação à apontada nulidade processual, acompanho o Relator, pois além de a matéria não ter sido submetida à apreciação do Tribunal de origem, incide o enunciado nº 330 da Súmula desta Corte, haja vista a ação penal ter sido instruída por inquérito policial.

Ademais, a nulidade não foi arguida oportunamente, considerando que o aresto transitou em julgado em 2001 e o presente *writ* somente foi impetrado em 06.11.09, não se demonstrando qualquer prejuízo.

A despeito de se insurgir contra acórdão de apelação, recurso que possui efeito devolutivo amplo, entendo restar configurada a supressão de instância, o que inviabiliza o conhecimento do *writ*, no ponto, pois o tema sequer foi aventado na Corte de origem.

Confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL. PENA CONCRETIZADA EM 1 ANO DE DETENÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA AO ART. 514 DO CPP (QUE ESTIPULA A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DEFENSIVA EM CRIMES PRATICADOS POR SERVIDOR PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO) SE, AO TEMPO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, O AGENTE NÃO MAIS EXERCIA A FUNÇÃO PÚBLICA. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI 9.099/95). PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. AUMENTO DESPROPORCIONAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA REDUZIR A PENA APLICADA PARA 5 MESES DE DETENÇÃO.

1. A notificação do servidor, nos termos do art. 514 do CPP (que estipula a prévia manifestação defensiva em crimes praticados por servidor pública contra a Administração), não tem valia se, ao tempo da ação penal, o agente não mais exercia a função pública.

2. Ademais, a nulidade por inobservância do art. 514 do Código de Processo Penal é relativa, devendo, pois, ser arguida em momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte, o que não se verificou na espécie.

3. Entende esta Corte Superior de Justiça, bem como o Pretório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Excelso, que a possibilidade de suspensão condicional do processo pode ser oportunizada quando houver a desclassificação do crime, ex vi da Súmula 337/STJ. Entretanto, a nulidade decorrente da ausência de proposta deve ser arguida no momento oportuno, sob pena de preclusão da matéria.

4. A pena deve ser fixada com estrita observância dos arts. 59 e 68 do CPB, porquanto a fuga dos parâmetros estabelecidos legalmente ou a ausência de fundamentação válida no momento da dosimetria da pena constitui constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio de Habeas Corpus, sempre que não houver necessidade de dilação probatória, pois pode submeter o apenado à prisão por tempo superior ou inferior ao que seria admissível e adequado para a prevenção e reprovação do delito.

5. É firme o entendimento desta Corte de que elementos próprios do tipo penal não podem ser utilizados como circunstâncias judiciais desfavoráveis para o fim de majorar a pena-base, sob pena de bis in idem. Vê-se que, in casu, o douto Magistrado embasou-se em elementar do próprio tipo penal (o fato de ser funcionário público) para avaliar negativamente a personalidade do agente; além disso, o dano ao meio-ambiente foi considerado duplamente, para valorar negativamente as circunstâncias e as consequências do crime e depois, novamente, para justificar a incidência de agravante na segunda fase da dosimetria da pena. Por fim, verifica-se uma incongruência lógico-jurídica ao se condenar o réu pelo crime em sua forma culposa e ao mesmo tempo considerar como motivação do delito o desejo de favorecer empresa privada e se valer de tal circunstância como fundamento para o indevido aumento da pena-base.

6. Apesar de a lei penal não estabelecer um critério para a aplicação do majoração da pena diante da verificação de existência de circunstância agravante, buscando o emprego do princípio da razoabilidade, a fim de se evitar eventuais desequilíbrios na dosagem da pena e fazendo uma comparação com as causas de aumento, tem-se estipulado, como montante a ser aumentado, a fração de 1/6 do quantum fixado na pena-base.

7. Assim, aplicando tal critério ao caso concreto, o aumento pela existência de 4 agravantes deve ser de 2 meses (1/6 da pena-base de 3 meses), restando, pois, a pena concretizada em 5 meses.

8. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena aplicada para 5 meses de detenção, em que pese o parecer ministerial pela denegação do *writ*.

(HC 151.537/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 12/04/2010)

HABEAS CORPUS. FRAUDE A CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA AMPARADA EM CONJUNTO PROBATÓRIO. ART. 514 DO CPP. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, I, DO CPP. APLICAÇÃO INJUSTIFICADA. INEXISTÊNCIA DE ASCENDÊNCIA CRIMINOSA.

1. *Writ* prejudicado no tocante aos pacientes Márcio Pereira e Pedro Francisco de Souza, porquanto o Juízo de primeiro grau declarou, no tocante a eles, extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão executória, determinando o início do cumprimento da pena aplicada ao paciente Domingos Francisco de Miranda.

2. É de se afastar a alegação de inépcia da denúncia, visto que ela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, com todas as suas circunstâncias, a existência, em tese, do crime previsto no art. 90 da Lei de Licitações e a sua respectiva autoria.

3. Narra a peça acusatória que o paciente Domingos Francisco de Miranda – na condição de Presidente da Câmara Municipal de Ilhota/SC –, em conluio com outras pessoas, teria fraudado o caráter competitivo de procedimento licitatório daquele órgão.

4. A sentença e o acórdão encontram-se suficientemente fundamentados, lastreados nos elementos de cognição produzidos no curso processo, inclusive no que diz respeito ao fim específico dos agentes de fraudar o caráter competitivo da licitação (dolo específico), sendo certo que o confronto e o revolvimento de tais provas é insuscetível de ser operado na via eleita.

5. Não há como acolher a arguição de nulidade por inobservância do rito previsto no art. 514 do Código de Processo Penal (notificação para resposta preliminar em crimes funcionais), por não haver demonstrado a impetração a existência de qualquer prejuízo daí decorrente, além de não ter sido suscitada nas instâncias ordinárias.

6. A leitura da sentença leva à conclusão de que, conquanto tenha a magistrada procurado demonstrar a existência da coautoria no cometimento da fraude à licitação da Câmara Municipal de Ilhota, não deixou certa a relação de ascendência criminosa do paciente sobre os demais agentes, impondo-se o afastamento da agravante prevista no art. 62, I, do CP.

7. Ordem prejudicada no tocante aos pacientes Márcio Pereira e Pedro Francisco de Souza, e, quanto ao paciente Domingos Francisco de Miranda, concedida parcialmente para reduzir sua pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa para 2 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, mantida, no mais, a sentença.

(HC 84.320/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 22/02/2010)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E CORRUPÇÃO PASSIVA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 514 DO CPP. FALTA DE DEFESA PRÉVIA. AÇÃO PENAL INSTRUÍDA POR INQUÉRITO POLICIAL. SÚMULA N.º 330/STJ. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, tratando-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida em sede de apelação, não há falar em supressão de instância, em face da devolutividade integral da causa à instância superior. Diante disso, deve ser examinada a alegada nulidade da ação penal, por falta de notificação do acusado para apresentação da defesa preliminar.

2. Sobre o tema, esta Corte orienta-se no sentido de ser necessária a observância do art. 514 do Código de Processo Penal, apenas em crimes funcionais próprios e na hipótese de a denúncia estar embasada exclusivamente em representação.

3. No caso, encontrando-se a exordial acusatória devidamente respaldada em inquérito policial, não se aplica o rito previsto para o processamento dos crimes de responsabilidade do funcionário público. Tal entendimento está, inclusive, no verbete da Súmula 330/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. O art. 59 do Código Penal arrola os antecedentes do agente como circunstância judicial a afetar a dosimetria da pena, na primeira etapa do sistema trifásico. Como a legislação penal não conceitua o que venha a ser antecedente, coube à doutrina e à jurisprudência definir seus contornos.

5. Na hipótese, foram considerados como maus antecedentes penalidades administrativas sofridas pelo funcionário público no exercício de sua função, elemento diverso de ocorrência criminal, que deveria ter sido valorado, em tese, na análise de outras circunstâncias judiciais mais apropriadas, quais sejam, a conduta social e a personalidade do agente.

6. Levando-se em conta que devem ser invocadas apenas as ocorrências criminais para pautar os antecedentes, impõe-se a fixação das penas-bases no mínimo legal, ante a ausência de qualquer circunstância desfavorável idônea a justificar a dosimetria adotada.

7. Ante o exposto, concedo parcialmente o *habeas corpus* para reduzir as penas recaídas sobre o paciente, fixando-as definitivamente em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 24 (vinte quatro) dias-multa, garantindo-lhe, ainda, o direito de iniciá-la no regime aberto, além de permitir a sua substituição por duas medidas restritivas de direitos.

(HC 106.292/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. NULIDADES APONTADAS NO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO QUE SERVIU DE BASE PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. VÍCIOS QUE NÃO AFETAM A AÇÃO PENAL. INADEQUAÇÃO DA VIA DO *HABEAS CORPUS* PARA SE VERIFICAR AS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA ALEGADA APENAS APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 514 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. FIXAÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PREJUDICADA A ANÁLISE DOS DEMAIS TÓPICOS DO *WRIT*.

I - As apontadas ilegalidades eventualmente ocorridas durante o processo administrativo instaurado em face do paciente destinado a apurar o fato noticiado - quando caracterizadas - não maculam o oferecimento da respectiva denúncia (Precedente).

II - Conforme já decidiu esta Corte não se afigura adequada a utilização de *habeas corpus* para reconhecer a ocorrência de possíveis irregularidades ocorridas em procedimento administrativo, visto que o resultado de tal procedimento não importa, em si mesmo, imposição de pena, a ponto de colocar em risco a liberdade de locomoção.(Precedentes)

III - Resta preclusa a alegação de inépcia da denúncia, se a *quaestio* não foi suscitada antes da prolação da sentença. In casu, o suposto vício na exordial acusatória só foi argüido na presente impetração (Precedentes do STF e do STJ).

IV - A inobservância ao disposto no art. 514 do CPP, para configurar nulidade, exige o protesto oportuno e a demonstração de prejuízo daí decorrente. Além do mais, a defesa preliminar não é indispensável quando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusação está supedaneada em inquérito (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso).

V - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade (HC nº 39.030/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/04/2005).

VI - No caso em tela, a culpabilidade, da maneira como posta ("elevada culpabilidade, pois durante vários anos, apesar de receber o dinheiro das custas de recontagem em razão do cargo que ocupava, e mesmo sabendo que não se tratava de um dinheiro seu, deixou de recolhê-los, a tempo e hora, aos cofres do Estado"), não poderia ter sido valorada como circunstância judicial negativa em razão da ocorrência de *bis in idem*, já que a frequência da ausência de recolhimento de tributos embasou o reconhecimento da continuidade delitiva - art. 71, do CP, não podendo, assim, fundamentar, também, a exacerbação da pena-base, uma vez que o fato de origem é mesmo (REsp. 897.876/PR, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 29/06/2007).

VII - Ainda, em relação ao reconhecimento da personalidade do agente, no caso, como circunstância judicial desfavorável, entendo que mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base, pois não há dados suficientes para sua aferição. Em primeiro grau, tal circunstância foi considerada desfavorável, tendo por base 4 (quatro) punições administrativas sofridas pelo paciente. Contudo, juntada aos autos a ficha funcional do paciente percebo que essas penalidades impostas administrativamente dizem respeito a fatos ocorridos nos anos de 1977 e 1985, ou seja, mais de 17 (dezessete) anos antes da condenação penal que lhe foi imposta, o que à toda evidência não serve como dado suficiente para se perquirir a respeito da personalidade do agente.

VIII - Assim, redimensionada a reprimenda imposta ao paciente, desprezadas como circunstâncias judiciais desfavoráveis a culpabilidade e a personalidade do agente, fixada a pena-base no mínimo legal e desconsiderada a fração relativa à continuidade delitiva, verifico que é o caso de se declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva ex vi art. 107, inciso IV c/c art. 109, inciso V, ambos do Código Penal, pois entre a data do recebimento da denúncia (02/09/1996 - fl. 297) e a data em que a r. sentença penal condenatória se tornou pública em cartório (29/11/2002 - fl. 281) transcorreu prazo superior à 04 (quatro) anos.

Habeas corpus parcialmente concedido. Extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Prejudicada a análise dos demais tópicos do mandamus.

(HC 82.933/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 349)

CRIMINAL. RESP. ROUBO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA, COMETIDOS CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. NULIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO. DISPENSABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I – Impõe-se, para a demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, § 2º, do RISTJ.

II - Não se reconhece a ocorrência de dissídio pretoriano, se a recorrente limitou-se a apontar a existência dos paradigmas, deixando de proceder à comparação destes com o acórdão recorrido.

III - Evidenciada a lesão ao patrimônio da autarquia federal e a existência de juiz Federal com jurisdição no território em que praticada a conduta, firma-se a competência da justiça federal para o processamento e julgamento do feito, nos termos do estabelecido pela Constituição Federal. Precedentes.

IV - A notificação prévia do acusado para que ofereça resposta por escrito é dispensada quando a denúncia se encontrar devidamente respaldada em inquérito policial, ficando a obrigatoriedade da notificação do acusado – funcionário público - para a apresentação de resposta formal, restrita aos casos em que a denúncia apresentada basear-se, tão-somente, em documentos acostados à representação. Precedentes.

V - Para a declaração da nulidade há necessidade de demonstração de efetivo prejuízo à defesa.

VI - Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 891.542/MA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 29/06/2007 p. 710)

Com relação à pena-base fixada, verifica-se que foi acrescida em razão da maior reprovabilidade da conduta do paciente, a justificar o aumento da sanção pela culpabilidade e circunstâncias do delito. O magistrado ressaltou a concreta gravidade do crime e destacou a conduta social do paciente, que vinha encarando a prática de delitos desta espécie como um "bico".

Assim, mostram-se configuradas algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis, não havendo como repreender os fundamentos adotados pelo magistrado de primeiro grau, corroborados pelo Tribunal de origem. Inexiste, portanto, ilegalidade manifesta.

Diante desse quadro, de concreta e adequada valoração das circunstâncias judiciais, entendo que não se mostra possível, na via estreita do *habeas corpus*, promover ao redimensionamento da pena, providência própria de revisão criminal, para o que não serve o *writ*. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. QUESTÃO NÃO-CONHECIDA NA INSTÂNCIA A *QUO*. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. MATÉRIA IMPRÓPRIA PARA APRECIÇÃO PELA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO *DECISUM*. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente aceitando a utilização do *habeas corpus*, inclusive como substitutivo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso próprio e em respeito ao princípio constitucional da celeridade processual, para o reconhecimento de nulidades (*error in procedendo*), inclusive após o trânsito em julgado da ação penal, desde que ainda não-cumprida a condenação e a prova se mostre de plano.

2. De modo diverso, a via mandamental se apresenta imprópria, como regra, para o só reexame da condenação (*error in iudicando*) quando já transitada em julgado, uma vez que a preservação da coisa julgada é imprescindível à própria existência do discurso jurídico.

3. Não há falar em nulidade quando a sentença condenatória se apresenta devidamente fundamentada.

4. *Habeas corpus* denegado.

(HC 133.669/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 16/11/2009)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. REVISÃO CRIMINAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. TEMA NÃO APRECIADO PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONHECIMENTO DO *WRIT*. IMPOSSIBILIDADE. 2. REANÁLISE DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. VIA INAPROPRIADA. 3. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Segundo remançosa jurisprudência desta Corte, não pode ser conhecido por esta Corte tema não apreciado pela instância de origem, sob pena de supressão de instância.

2. Em regra, não é cabível na via eleita do *habeas corpus* a análise do conjunto probatório e a própria reavaliação das circunstâncias, em desprestígio da decisão das instâncias *a quo*, objetivando rediscutir a dosimetria da pena.

3. *Writ* não conhecido.

(HC 69.032/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2009, DJe 17/08/2009)

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. NULIDADE DA CITAÇÃO. MATÉRIA NOVA NÃO VERSADA NA INSTÂNCIA A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO PELA VIA ESTREITA DO *WRIT*.

“O *habeas corpus* não constitui via adequada para simples reexame de prova, restando evidente que a pretensão de análise da culpabilidade do paciente, dos limites fixados pela perícia realizada no feito ou na dosimetria da pena se inserem estritamente no campo da prova, inviável na estreita via do *writ*” Questão referente à suposta nulidade da citação. Inviabilidade de sua apreciação à míngua de prequestionamento. Matéria que não for objeto de apreciação pelo Tribunal *a quo*, em regra, não pode ser examinada por esta Eg. Corte de Justiça, sob pena de acarretar supressão de instância.

Pedido conhecido em parte e nessa extensão denegado.

(HC 41.774/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 09/05/2005 p. 446)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESFAVORÁVEIS. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO DA CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.

1. Consoante já decidiu esta Suprema Corte, "a via estreita do processo de *habeas corpus* não permite que nele se proceda à ponderação das circunstâncias referidas nos arts. 59 e 68 do Código Penal. Não cabe reexaminar, no âmbito do remédio heróico, os elementos de convicção essenciais à definição da sanção penal, porque necessária, para tal fim, a concreta avaliação das circunstâncias de fato subjacentes aos critérios legais que regem a operação de dosimetria da pena." (HC 82.713/MS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2006).

2. Entendo que a Juíza sentenciante fundamentou suficientemente a fixação da pena-base acima do mínimo legal, apontando objetivamente os elementos que caracterizaram as circunstâncias judiciais desfavoráveis, atendendo ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República, e nos arts. 59 e 68 do Código Penal.

3. Com relação ao alegado excesso de prazo da custódia cautelar do paciente, observo que tal questão não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, o que inviabiliza o seu conhecimento por esta Suprema Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC 95679, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-02 PP-00281)

Dessa maneira, não sendo carente de motivação o incremento sancionatório, torna-se inviável conhecer do *writ* a fim de promover o redimensionamento da reprimenda, dado o estreito âmbito de cognição do remédio heróico.

Por fim, nada há a ser reparado com relação ao regime prisional fixado, pois, além de a sanção superar 4 (quatro) anos, há circunstâncias judiciais desfavoráveis, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESNECESSÁRIA A POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. CRIME CONSUMADO. REGIME SEMIABERTO.

1. De acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito.

2. O paciente faz jus ao regime semiaberto para o início do desconto da pena, uma vez que é primário e lhe foram consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais, tanto que a pena-base foi fixada no patamar mínimo. Inviável o aberto por ser tratar de pena superior a quatro anos.

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 136.527/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, § 4.º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA AQUÉM DO MÍNIMO. ATENUANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231-STJ. PENA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. FURTO QUALIFICADO. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. DESVALOR DE AÇÃO E DESVALOR DE RESULTADO. PEQUENO VALOR E PEQUENO PREJUÍZO.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda (Precedentes do STF e STJ).

II - *In casu*, verifica-se que a r. decisão de primeiro grau apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível, utilizando-se, entre outras, de expressões como: "circunstâncias desfavoráveis ao acusado", "culpabilidade evidenciada" e "resultado final lucrativo". Dessa forma, não existem argumentos suficientes a justificar, no caso concreto, a exacerbação da reprimenda.

III - Não obstante, há fundamentação concreta para elevar a pena-base acima do mínimo legal no que tange as demais circunstâncias do art. 59, do Código Penal.

IV - A pena privativa de liberdade não pode ser fixada abaixo do mínimo legal com supedâneo em meras atenuantes (Precedentes e Súmula n.º 231 - STJ).

V - Consoante o disposto no art. 33, § 2º e 3º, ambos do Código Penal, o apenado não reincidente, condenado a pena inferior a 04 (quatro) anos, mas detentor de circunstâncias judiciais desfavoráveis deverá iniciar o cumprimento da reprimenda em regime semiaberto.

VI - Para que o sentenciado seja beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é indispensável o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos constantes do art. 44 do Código Penal (Precedentes).

VII - Na espécie, os maus antecedentes do agente, reconhecidos no édito condenatório como circunstância judicial desfavorável, não autorizam a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em virtude do não preenchimento de requisito subjetivo (art. 44, inciso III, do CP).

VIII - Ao furto qualificado não se aplica a minorante da forma privilegiada. O menor desvalor de resultado, desde que não seja insignificante, carece de relevância jurídica no sentido de afetar o desvalor de ação na figura típica do furto qualificado. A incidência do privilegiado, outrossim, não pode ter, indiferentemente, o mesmo efeito na forma qualificada que tem na forma básica (Precedentes das duas Turmas da 3ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seção - STJ, da 3ª Seção - STJ e do Pretório Excelso).

IX - O valor da res furtiva deve ser medido ao tempo da subtração, não se identificando com o pequeno ou nenhum prejuízo dali resultante.

Ordem parcialmente concedida.

(HC 146.249/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 12/04/2010)

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ANÁLISE APROFUNDADA DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. ART. 59 DO CP. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO UTILIZADA PELO MAGISTRADO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Em sede de *habeas corpus*, não se mostra possível proceder a um exame aprofundado das provas para se avaliar a alegação da Defesa de que o paciente não cometeu o crime de estelionato pelo qual foi condenado.

2. Não há constrangimento ilegal a ser reconhecido se a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes e do intenso dolo do paciente (culpabilidade), circunstâncias judiciais que justificam a exasperação da reprimenda, a teor do art. 59 do Código Penal.

3. Embora a sanção do paciente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, as desfavoráveis circunstâncias judiciais autorizam a imposição de regime prisional mais rigoroso, no caso, o semiaberto.

4. Há evidente ilegalidade se o magistrado a quo utilizou a confissão do paciente para embasar a condenação, mas deixou de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

5. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena do paciente para 1 (um) ano e 6 (seis) meses reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

(HC 80.319/SP, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 29/03/2010)

Ante o exposto, pedindo vênias ao Relator, conheço parcialmente do *writ* e, nessa extensão, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.872 - SP (2009/0218929-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Sra. Ministra Presidente, peço vênua ao Sr. Ministro Relator para acompanhar o voto de V. Exa.

Conheço em parte do pedido de **habeas corpus**, mas, nessa extensão, denego a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0218929-2

HC 152.872 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1113721 2726283 49296

EM MESA

JULGADO: 18/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GISELE APARECIDA CAVALCANTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS BARALDI BASTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Concussão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento após o voto vista antecipado da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura conhecendo em parte do pedido de habeas corpus e, nessa extensão, denegando a ordem, e os votos dos Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Og Fernandes no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, conheceu da ordem de habeas corpus e, por maioria, a denegou, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator."

Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de maio de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0218929-2

HC 152.872 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1113721 2726283 49296

EM MESA

JULGADO: 01/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES DE SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GISLENE APARECIDA CAVALCANTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS BARALDI BASTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Ge - Concussão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retificando decisão proferida em Sessão do dia 18.05.2010, prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, divergindo em parte do voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo em parte do pedido de habeas corpus, mas, nessa extensão, denegando a ordem, e os votos dos Srs. Ministros Haroldo Rodrigues e Og Fernandes, no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, por maioria, a denegou, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencido, em parte, o Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 01 de junho de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário