



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.901 - RR (2011/0033672-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MALQUIAS DA SILVA FEITOSA
ADVOGADO : JÂNIO URBANO MARINHO JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSIDERAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO NA DOSIMETRIA DA PENA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Embora goze o magistrado de certa discricionariedade na fixação da pena, a consideração de ações penais em curso para agravar a pena-base constitui flagrante ilegalidade, por afronta à Súmula 444/STJ, autorizando a concessão de *habeas corpus* de ofício.

2. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.901 - RR (2011/0033672-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MALQUIAS DA SILVA FEITOSA
ADVOGADO : JÂNIO URBANO MARINHO JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que negou seguimento ao recurso especial, mas concedeu *habeas corpus* de ofício para redimensionar a pena e declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Sustenta o Ministério Público inexistir arbitrariedade, teratologia ou ilegalidade a ensejar a concessão de *habeas corpus* de ofício, porquanto é conferido ao magistrado certa discricionariedade na dosimetria da pena.

Requer o provimento do agravo regimental para reformar a decisão na parte em que concedeu *habeas corpus* de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.901 - RR (2011/0033672-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada encontra-se assim fundamentada:

Inicialmente, a tese de inidoneidade das circunstâncias judiciais da personalidade e dos antecedentes criminais, consideradas para elevar a pena-base acima do mínimo legal, não foi debatida pelo Tribunal a quo, ressentindo-se do indispensável requisito do prequestionamento, a teor das Súmulas ns. 282 e 356 do STF, aplicáveis por analogia.

Do mesmo modo, os fundamentos alinhados para embasar o pedido de absolvição não são capazes de desconstituir o acórdão recorrido. Afora a própria natureza do delito de contrabando, cuja tutela penal transborda o mero interesse econômico, suficiente, por si só, para afastar o princípio da insignificância, a apreensão de 565 litros de gasolina de procedência da Venezuela denota intensa reprovabilidade da conduta do réu.

Em hipóteses análogas, o STJ assim se pronunciou:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE GASOLINA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º, do Código de Processo Civil, e art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o Relator, por meio de decisão monocrática, negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II- Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de gasolina, uma vez que a importação desse combustível, por ser monopólio da União, sujeita-se à prévia e expressa autorização da Agência Nacional de Petróleo, sendo concedida apenas aos produtores ou importadores, de modo que sua introdução, por particulares, em território nacional, é conduta proibida.

Precedentes.

III- Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1309952/RR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 14/04/2014, grifei)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Não é controvertida, no Superior Tribunal de Justiça, a questão atinente à aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando, razão pela qual não ofende o princípio da colegialidade a decisão monocrática que trata do tema. Ademais, é facultada à parte a interposição de agravo regimental, como se fez no caso.*

2. *Para analisar a pretensão recursal, condizente ao afastamento do princípio da insignificância do crime de contrabando, não é necessário o revolvimento de provas, cingindo-se a uma questão de valoração jurídica do fato. Por conseguinte, não se deve falar em incidência da vedação prevista na Súmula 7/STJ.*

3. *Não é possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando de aproximadamente 200 litros de gasolina, uma vez que o bem jurídico protegido extrapola a mera questão financeira, alcançando outros interesses, sobretudo a política pública do País na área de energia. Precedente.*

4. *O argumento referente à necessidade de desclassificação da conduta não foi suscitado, oportunamente, nas contrarrazões ao recurso especial, razão pela qual se observa a ocorrência da preclusão, afinal não se admite inovação argumentativa em sede de agravo regimental. Precedente.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1259243/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 06/03/2014, grifei)

Contudo, verifico a existência de flagrante constrangimento ilegal na aplicação da pena-base, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício.

A sentença condenatória assim fundamentou a primeira fase da dosimetria da pena:

A conduta do acusado que, sem motivo enveredou na seara criminosa, para satisfazer interesse pessoal, comercializando ilegalmente combustível de procedência estrangeira, revela grau reprovabilidade inerente à conduta delituosa, pois lhe era exigível outro comportamento. Os antecedentes criminais não lhe são favoráveis (fl. 218) . O acusado apresenta personalidade voltada para o crime, visto que mesmo tendo sido beneficiado com a suspensão do processo de que trata o art. 89 da Lei no 9.099/95 (Processo no 2006.42.00.002023-1) não se conteve e reiterou a mesma prática delituosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há nos autos elementos suficientes para aferir sua conduta social. Os motivos do crime são injustificáveis e consistem na obtenção de lucro fácil. **As circunstâncias são reprováveis porquanto o acusado alugou o imóvel indicado com o exclusivo fim de lá estabelecer ponto clandestino de abastecimento e armazenamento de combustível para consumação do delito.** Por fim, as consequências são gravíssimas em manifesto prejuízo à economia local e aos interesses do fisco.

Nesta moldura, sopesadas as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP) fixo-lhe a pena-base pela prática do crime previsto no art. 334, § 1º, "c", do CP, em 02 (dois) anos e 06 (meses) meses de reclusão, grifei)

Excluídas as vetoriais negativas da culpabilidade, dos motivos e das consequências do delito pelo Tribunal a quo, remanescem apenas os antecedentes, a personalidade e as circunstâncias do crime.

Todavia, verifica-se que a sentença condenatória considerou ações penais sem trânsito em julgado para majorar a pena-base, consoante certidão por ela reportada, constante da fl. 274 (fl. 218 dos autos de origem), o que viola a Súmula n. 444/STJ, segundo a qual É vedada a utilização de inquéritos penais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Assim, excluídas as vetoriais dos antecedentes e da personalidade, resta apenas uma negativa, as circunstâncias, razão pela qual fixo a pena-base pouco acima do mínimo legal, em 1 ano e 4 meses de reclusão, que torno definitiva, à mingua de agravantes e atenuantes e causas de aumento ou diminuição, consideradas pelas instâncias ordinárias.

Reduzida a pena para 1 ano e 4 meses de reclusão, inegável a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, que ora declaro, com fundamento no art. 61 do CPP.

Segundo o disposto no art. 109, V, do CP, prescreve em 4 anos a pretensão punitiva estatal, se a pena é igual a 1 ano e, sendo superior, não excede a 2.

A sentença condenatória foi publicada 13/11/2008 (fl. 334), último marco interruptivo da prescrição (art. 117, IV, do CP).

Desse modo, houve o transcurso de lapso temporal superior a 4 anos, desde a sua publicação até a presente data, configurando a perda da pretensão punitiva estatal, a teor do art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, do CP.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, c/c art. 3º do CPP, nego seguimento ao recurso especial. Concedo habeas corpus de ofício para reduzir a pena imposta ao recorrente, condenado como incurso no art. 334, § 1º, c, do CP, para 1 ano e 4 meses de reclusão, e declaro a extinção da sua punibilidade, com fundamento no art. 109, V, c/c os arts. 110, § 1º, e 117, IV, ambos do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora goze o magistrado de cerca discricionariedade na fixação da pena, a consideração de ações penais em curso para agravar a pena-base constitui flagrante ilegalidade, por afronta à Súmula 444/STJ, autorizando a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INQUÉRITOS E AÇÃO PENAL EM CURSO. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 444 DO STJ. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, a título de indicador de maus antecedentes, de conduta social negativa ou de a personalidade do agente ser voltada para o crime. Inteligência do Enunciado Sumular n. 444 do STJ, segundo o qual "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

2. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Súmula n. 443 do STJ.

3. O Juiz de primeiro grau utilizou o critério quantitativo e apenas descreveu as respectivas causas de aumento, já elencadas no texto da lei.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena-base do paciente Adilson no mínimo legal e para reduzir à fração de 1/3 o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria em relação aos dois pacientes (HC 289.895/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015).

Assim, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos, que corroboram a orientação jurisprudencial do STJ.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0033672-9

AgRg no
REsp 1.242.901 / RR
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200742000020502

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MALQUIAS DA SILVA FEITOSA
ADVOGADO : JÂNIO URBANO MARINHO JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MALQUIAS DA SILVA FEITOSA
ADVOGADO : JÂNIO URBANO MARINHO JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.