



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.065 - PE (2014/0131747-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNO FREDERICO DE CASTRO LACERDA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO FREDERICO DE CASTRO LACERDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : MARLONE DE FREITAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONCOMITANTE COM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, II, DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. MOTIVAÇÃO ABSTRATA. CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTUM DO PREJUÍZO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO ALEGADA NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* concomitante com agravo em recurso especial, que inclusive foi julgado por esta Corte, inviável o seu conhecimento.
2. Hipótese em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pela valoração negativa de quatro circunstâncias judiciais: culpabilidade, motivação, personalidade e consequências do crime. Contudo, somente as consequências do delito podem efetivamente levar ao aumento da sanção. Isso porque se demonstrou, concretamente, a relevância do prejuízo causado (mais de dez mil reais para a data do fato, isto é 1999). Os argumentos invocados quanto à culpabilidade (intenção de ludibriar a Fazenda Estadual) e motivação (aumentar a margem de lucro) são inerentes ao próprio tipo penal. E, no tocante à personalidade, a motivação indicada (revela traços negativos) é totalmente abstrata.
3. A pretensão de incidência da atenuante da confissão espontânea não foi suscitada na apelação e, por isso, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, vedada a supressão de instância.
4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a reprimenda a 2 anos, 5 meses e 22 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 50 dias-multa.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 27 de outubro de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.065 - PE (2014/0131747-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNO FREDERICO DE CASTRO LACERDA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO FREDERICO DE CASTRO LACERDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : MARLONE DE FREITAS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARLONE DE FREITAS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (Apelação n.º 193592-4).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 1º, II, da Lei nº 8.137/1990, c.c. o art. 71 do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. A sanção foi assim aplicada (fls. 22 a 27):

Passo a dosar-lhe a pena.

O acusado Marlone de Freitas é tecnicamente primário e não registra antecedentes criminais nos autos.

Na questão posta em exame, agiu o réu com culpabilidade considerável, uma vez que buscou ludibriar a Fazenda Estadual mediante a efetuação de saída de mercadorias sem as anotações nos livros obrigatórios.

A motivação do crime não abona a conduta do réu, sabido que a fraude contra o Fisco teve por objetivo aumentar a margem de lucro nos negócios do acusado.

Embora dos autos não constem maiores dados, o crime em si revela traços negativos da personalidade do acusado.

As conseqüências do crime podem ser tidas como graves, sabido que o montante desfalcado do erário importou, na época, uma redução do ICMS devido no valor de R\$ 10.704,69 (dez mil, setecentos e quatro reais e sessenta e nove centavos), sem a multa e os acréscimos legais, conforme demonstrativo de crédito acostado aos autos, valor que não pode ser tido como pouco expressivo.

Em sendo assim e tendo sempre em mente que a pena a ser aplicada deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, fixo a pena base do réu em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Considerando que o crime dos autos ocorreu no período de 30 e 31 de dezembro de 1999, com a omissão de saídas de mercadorias em relação a diversas notas fiscais, ao fundamento do art. 71 do CP, aumento a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a então em 02 (anos) anos e 11 (onze) meses de reclusão, pena esta que torno concreta e definitiva, à minguada de outras circunstâncias legais e/ou causas especiais de aumento ou diminuição da pena.

Fica o réu condenado, ainda, ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, que fixo na base de um trigésimo do salário mínimo vigente ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tempo do fato para cada dia-multa, a ser devidamente atualizado quando do seu efetivo pagamento.

Em face do que dispõe o § 3º do artigo 33 do CP, e tendo em vista que as circunstâncias judiciais militam, em sua maioria, em desfavor do réu, fixo o semiaberto como regime inicial de cumprimento da pena.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso (fls. 28 a 39):

A defesa se insurge também contra a dosimetria da pena fixada em desfavor do apelante, argumentando que o afastamento da pena-base do mínimo legal não foi devidamente justificado. Tal alegação também não procede.

Como é cediço, os crimes tipificados no art. 1º da Lei nº 8.137/90, cominam pena em abstrato de 02 (dois) a 05 (cinco) anos de reclusão e multa. Na situação dos autos, verifica-se que o juiz sentenciante fixou a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

O diminuto afastamento da pena-base do mínimo legal foi devidamente fundamentado pela decisão profligada. Apesar do magistrado processante haver utilizado elementos inerentes ao próprio tipo penal atribuído ao apelante para valorar negativamente a personalidade do agente, observa-se que o exame em relação à culpabilidade e às consequências do crime foram desfavoráveis, o que justifica a exasperação da reprimenda.

Portanto, na hipótese em comento, temos que o exame das circunstâncias judiciais relativas ao apelante não lhe foi totalmente favorável, como alegado pela defesa. A fixação da pena-base próxima do mínimo legal, como verificado na situação dos autos, se constituiu em providência adequada ao exame do conjunto de vetores estabelecidos no art. 59 do Código Penal relativos ao recorrente. Neste sentido:

(...)

Neste norte, não pode ser acolhido o pleito da defesa para que a pena do apelante seja reduzida ao se mínimo legal. Na situação dos autos, não se justificaria a fixação da pena-base no mínimo legal se a avaliação de mais de uma das circunstâncias foi negativa. Neste sentido:

(...)

Por tais fundamentos, senhores Desembargadores, senhor Procurador de Justiça, em harmonia com o pronunciamento ministerial, voto pelo improvimento do recurso de apelação interposto por MARLONE DE FREITAS, com o fim de manter incólume a sentença recorrida.

No presente *mandamus*, alegam os impetrantes, em síntese, patente constrangimento ilegal sofrido pelo paciente visto que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base acima do mínimo legal sem a devida fundamentação.

Sustentam que "a sentença convalidada pela e. Corte impetrada ao cúmulo de valorizar, na fixação da pena-base, como parâmetros judiciais supostamente desfavoráveis ao penalizado, o próprio comportamento incriminado, tendo inferido, ainda, personalidade criminógena de acusado primário e sem antecedentes criminais unicamente em razão da natureza da acusação (sonegação tributária), à feição do que sucedeu em relação à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpabilidade e à motivação" (fl. 3).

Entendem que "constitui, portanto, intolerável hipótese de *bis in idem* o duplo sancionamento do agente (condenação e agravamento da pena) com base no mesmo fato gerador" (fl. 3).

Aduzem, ainda, que a confissão espontânea do paciente não foi aplicada como atenuante da pena na segunda fase da dosimetria.

Salientam que "a sentença desprezou por completo a necessidade de aplicação da atenuante, fazendo, assim, letra morta o art. 65, III, 'd', do Estatuto Básico Penal" (fl. 17).

Requerem a concessão da ordem para anular o *decisum a quo* a fim de fixar a pena-base no mínimo legal, postulando, ainda, a aplicação da atenuante da confissão espontânea (fl. 21).

O presente *writ* foi distribuído a minha relatoria por prevenção ao AREsp nº 217.537/PE, interposto em favor do paciente, ao qual neguei provimento em 10/2/2014. Inconformada, a defesa interpôs agravo regimental, que teve o provimento negado pela Sexta Turma deste Superior Tribunal. Opostos, ainda, embargos declaratórios, que foram rejeitados. O acórdão transitou em julgado em 13/5/2014.

Haja vista o julgamento do aludido AREsp 217.537/PE, proferi decisão negando seguimento ao presente *writ*, cujas teses são idênticas (fls. 43/44). Negou-se provimento ao agravo regimental formulado (fl. 67).

Contudo, o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, em 3.8.2015, proferiu decisão negando provimento ao Recurso Ordinário 124.426/PE, mas concedendo a ordem de ofício para determinar que esta Corte aprecie o mérito deste HC 296.065.

Em cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal, aprecia-se o presente *writ* perante este órgão colegiado.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 155/160).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.065 - PE (2014/0131747-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONCOMITANTE COM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, II, DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO. PENA-BASE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. MOTIVAÇÃO ABSTRATA. CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTUM DO PREJUÍZO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO ALEGADA NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* concomitante com agravo em recurso especial, que inclusive foi julgado por esta Corte, inviável o seu conhecimento.
2. Hipótese em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pela valoração negativa de quatro circunstâncias judiciais: culpabilidade, motivação, personalidade e consequências do crime. Contudo, somente as consequências do delito podem efetivamente levar ao aumento da sanção. Isso porque se demonstrou, concretamente, a relevância do prejuízo causado (mais de dez mil reais para a data do fato, isto é 1999). Os argumentos invocados quanto à culpabilidade (intenção de ludibriar a Fazenda Estadual) e motivação (aumentar a margem de lucro) são inerentes ao próprio tipo penal. E, no tocante à personalidade, a motivação indicada (revela traços negativos) é totalmente abstrata.
3. A pretensão de incidência da atenuante da confissão espontânea não foi suscitada na apelação e, por isso, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, vedada a supressão de instância.
4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a reprimenda a 2 anos, 5 meses e 22 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 50 dias-multa.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* concomitante com agravo em recurso especial, que inclusive já foi julgado por esta Corte, o que impede o seu conhecimento. Avalia-se, de qualquer sorte, por determinação do Supremo Tribunal Federal, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Eis o teor da sentença condenatória, no que interessa (fls. 22 a 27):

Passo a dosar-lhe a pena.

O acusado Marlone de Freitas é tecnicamente primário e não registra antecedentes criminais nos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na questão posta em exame, agiu o réu com culpabilidade considerável, uma vez que buscou ludibriar a Fazenda Estadual mediante a efetuação de saída de mercadorias sem as anotações nos livros obrigatórios.

A motivação do crime não abona a conduta do réu, sabido que a fraude contra o Fisco teve por objetivo aumentar a margem de lucro nos negócios do acusado.

Embora dos autos não constem maiores dados, o crime em si revela traços negativos da personalidade do acusado.

As consequências do crime podem ser tidas como graves, sabido que o montante desfalcado do erário importou, na época, uma redução do ICMS devido no valor de R\$ 10.704,69 (dez mil, setecentos e quatro reais e sessenta e nove centavos), sem a multa e os acréscimos legais, conforme demonstrativo de crédito acostado aos autos, valor que não pode ser tido como pouco expressivo.

Em sendo assim e tendo sempre em mente que a pena a ser aplicada deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, fixo a pena base do réu em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Considerando que o crime dos autos ocorreu no período de 30 e 31 de dezembro de 1999, com a omissão de saídas de mercadorias em relação a diversas notas fiscais, ao fundamento do art. 71 do CP, aumento a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a então em 02 (anos) anos e 11 (onze) meses de reclusão, pena esta que torno concreta e definitiva, à minguia de outras circunstâncias legais e/ou causas especiais de aumento ou diminuição da pena.

Fica o réu condenado, ainda, ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, que fixo na base de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato para cada dia-multa, a ser devidamente atualizado quando do seu efetivo pagamento.

Em face do que dispõe o § 3º do artigo 33 do CP, e tendo em vista que as circunstâncias judiciais militam, em sua maioria, em desfavor do réu, fixo o semiaberto como regime inicial de cumprimento da pena.

Já o Tribunal de origem consignou (fls. 28 a 39):

A defesa se insurge também contra a dosimetria da pena fixada em desfavor do apelante, argumentando que o afastamento da pena-base do mínimo legal não foi devidamente justificado. Tal alegação também não procede.

Como é cediço, os crimes tipificados no art. 1º da Lei nº 8.137/90, cominam pena em abstrato de 02 (dois) a 05 (cinco) anos de reclusão e multa. Na situação dos autos, verifica-se que o juiz sentenciante fixou a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

O diminuto afastamento da pena-base do mínimo legal foi devidamente fundamentado pela decisão profligada. Apesar do magistrado processante haver utilizado elementos inerentes ao próprio tipo penal atribuído ao apelante para valorar negativamente a personalidade do agente, observa-se que o exame em relação à culpabilidade e às consequências do crime foram desfavoráveis, o que justifica a exasperação da reprimenda.

Portanto, na hipótese em comento, temos que o exame das circunstâncias judiciais relativas ao apelante não lhe foi totalmente favorável, como alegado pela defesa. A fixação da pena-base próxima do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo legal, como verificado na situação dos autos, se constituiu em providência adequada ao exame do conjunto de vetores estabelecidos no art. 59 do Código Penal relativos ao recorrente. Neste sentido:

(...)

Neste norte, não pode ser acolhido o pleito da defesa para que a pena do apelante seja reduzida ao se mínimo legal. Na situação dos autos, não se justificaria a fixação da pena-base no mínimo legal se a avaliação de mais de uma das circunstâncias foi negativa. Neste sentido:

(...)

Por tais fundamentos, senhores Desembargadores, senhor Procurador de Justiça, em harmonia com o pronunciamento ministerial, voto pelo improvimento do recurso de apelação interposto por MARLONE DE FREITAS, com o fim de manter incólume a sentença recorrida.

Da análise dos autos, constata-se que a fixação da pena-base 6 meses acima do mínimo legal, no patamar de 2 anos e 6 meses de reclusão, se deu pela consideração negativa de quatro circunstâncias judiciais: culpabilidade, motivação, personalidade e consequências do crime.

Entendo, contudo, que somente as consequências do delito podem efetivamente levar ao aumento da sanção. Isso porque se demonstrou, concretamente, a relevância do prejuízo causado (mais de dez mil reais). Os argumentos invocados quanto à culpabilidade (intenção de ludibriar a Fazenda Estadual) e motivação (aumentar a margem de lucro) são inerentes ao próprio tipo penal. E, no tocante à personalidade, a motivação indicada (revela traços negativos) é totalmente abstrata.

Vê-se que a Corte estadual admitiu a utilização de elementos inerentes ao tipo quanto a uma das circunstâncias judiciais, mas manteve o *quantum* da pena fixado, o que não se admite. Ademais, conforme demonstrado, a valoração negativa de três das circunstâncias judiciais deve ser afastada.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados desta Casa:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE UTILIDADE. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ACÓRDÃO FUNDADO NOS ELEMENTOS DE PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALTO VALOR SONEGADO QUE JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO DA PENA- BASE. PRECEDENTES.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. Deixou o recorrente de infirmar o fundamento do acórdão de que não ficou demonstrada a utilidade da diligência, diante do entendimento da Corte Regional no tocante à necessidade somente de haver dolo genérico para se configurar o tipo penal previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os delitos tipificados no art. 1º da Lei n. 8.137/90 são materiais, dependendo, para a sua consumação, da efetiva ocorrência do resultado, não necessitando, porém, para sua caracterização, da presença do dolo específico.

4. A inversão do que ficou decidido, como pretendido pelo recorrente, demandaria o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência que contraria a Súmula 7/STJ.

5. É da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as referências à obtenção de lucro e à existência de prejuízo, para o acréscimo da sanção, são igualmente indevidas, pois tais questões são inerentes ao próprio tipo penal. No entanto, o montante do lucro obtido, tido por elevado, é fundamento concreto que justifica o aumento da pena-base.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 253.828/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ART. 1º DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 444 DESTA CORTE. PENA-BASE. ACRÉSCIMO. CONDENAÇÕES SEM TRÂNSITO EM JULGADO. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO. IMPOSSIBILIDADE. MONTANTE DO PREJUÍZO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA PENA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A adesão ao REFIS não implica, necessariamente, na extinção da punibilidade, que está condicionada ao pagamento integral do débito.

Isso porque, se a inclusão ocorreu em 28.04.00, quando já em vigor a Lei nº 9.964, publicada em 11.04.00, é esta a norma a ser aplicada, daí decorrendo a exigência de pagamento integral do débito para a extinção da punibilidade.

3. A teor da Súmula 444 desta Corte, os processos em curso não podem ser utilizados para valorar negativamente quaisquer das circunstâncias judiciais. Por conseguinte, não autorizam o aumento da pena-base.

4. As referências à obtenção de lucro e à existência de prejuízo, para o acréscimo da sanção, são igualmente indevidas, pois tais questões são inerentes ao próprio tipo penal. No entanto, o montante do lucro obtido, tido por elevado, é fundamento concreto que justifica o aumento da pena-base.

5. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta aos pacientes a 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 274.734/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DIVERSIDADE DE VÍTIMAS. CONCURSO FORMAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não se verifica ilegalidade ou desproporcionalidade ao se exasperar a pena em razão das circunstâncias do crime, ante o registro de agressões e humilhação desnecessárias contra as vítimas, elementos concretos que não são inerentes ao tipo penal e nem às majorantes, revelando maior gravidade da conduta que, acertadamente, foi sopesada na individualização da pena.

2. Não obstante a subtração seja elemento inerente ao próprio crime de roubo, a conduta perpetrada pelo paciente merece maior reprovabilidade quanto às consequências do crime, dado o excessivo prejuízo causado às vítimas - no caso, entre outros pertences, o montante de R\$ 16.000,00, destinado ao pagamento pelo trabalho realizado.

3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de que condenações anteriores com trânsito em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base.

4. Este Superior Tribunal entende que "é permitido ao julgador utilizar-se de condenações anteriores do acusado para exasperar a pena, em um primeiro momento, considerando como desfavorável circunstância judicial e, num segundo, considerando outra condenação anterior, fazer incidir a agravante da reincidência, não existindo, pois, afronta ao princípio ne bis in idem" (HC n. 194.765/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 24/3/2014).

5. O Magistrado sentenciante e o Tribunal local indicam haver outra condenação com trânsito em julgado, após a análise das fls. 26-40, 61-72, 76, 78, 103 e 105 dos autos originais, para justificar o reconhecimento dos maus antecedentes e da reincidência do paciente, não havendo contraprova pela defesa, que colaciona apenas parte da folha de antecedentes do paciente.

6. 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.

7. As instâncias ordinárias não apontaram nenhum elemento dos autos (modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.

8. Praticado o crime de roubo em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, tem-se configurado o concurso formal de crimes, e não a ocorrência de crime único, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes.

9. O paciente, mediante uma só ação, subtraiu bens pertencentes a vítimas diversas, o que evidencia a multiplicidade de resultados e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequentemente, a ocorrência de concurso formal de crimes.

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.

(HC 317.091/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 09/10/2015)

Dessarte, adotando-se um critério proporcional, fixa-se a pena-base em 2 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão. Mantido o aumento de 1/6 pela continuidade delitiva, a sanção perfaz 2 anos, 5 meses e 22 dias de reclusão, e 50 dias-multa. Tendo em vista a existência de circunstância judicial desfavorável, mantém-se o regime prisional semiaberto.

De outra parte, nota-se que a pretensão de incidência da atenuante da confissão espontânea não foi suscitada na apelação e, por isso, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, vedada a supressão de instância. Confirmam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA FIXADA EM 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SURSIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- (...)

- Evidenciado que a matéria referente à concessão de sursis não foi apreciada pelo Tribunal de origem, não compete a esta Corte Superior sua análise, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Tupã/SP, com base em dados concretos, decida acerca da possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c art. 59 do Código Penal.

(HC 274.020/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 52/STJ. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERADA A ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. DESCABIMENTO. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NO ACÓRDÃO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

III - No tocante à suposta ausência de fundamentação do decreto prisional, verifica-se que a matéria não foi devidamente debatida pelo eg. Tribunal a quo, o que inviabiliza a análise por esta Corte Superior, sob pena de caracterizar indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso ordinário desprovido.
(RHC 51.974/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 18/02/2015)

A Defesa não instruiu os autos com as razões da apelação defensiva. Mas, pelo relatório da apelação, constata-se que se alegou, naquele recurso, apenas que o genitor do paciente era o administrador da empresa, bem como que não havia dolo na conduta. Em nenhum momento foi questionada a não incidência da atenuante da confissão. Mesmo diante do efeito devolutivo amplo da apelação, não se exigia que o Tribunal de origem "adivinhasse" tal tese e sobre ela se manifestasse, em especial porque a leitura dos autos indica que o paciente imputou a autoria do delito a outrem.

Sobre o tema, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 3º, DO CP. NULIDADES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SOBRE A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADVOGADA SUBSCRITORA DO RECURSO DEVIDAMENTE INTIMADA. REPRESENTAÇÃO EXCLUSIVA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DEFESA. TESE NÃO SUBMETIDA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão agravada.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, estando o réu representado por mais de um advogado, basta que a intimação seja realizada em nome de um deles para a validade dos atos processuais, salvo quando há pedido expreso no sentido de que as publicações sejam realizadas exclusivamente em nome de determinado patrono ou de todos os procuradores (HC n. 241.208/PE, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 21/8/2014).

3. Concernente à ausência de defesa, a matéria não foi submetida ao Tribunal de Justiça e, tampouco, por ele enfrentada. Dessa forma, não cabe a este Superior Tribunal examinar a controvérsia, sob pena de supressão de instância. Vale lembrar que o efeito devolutivo da apelação, embora seja amplo, não tem a extensão que lhe busca atribuir a agravante, qual seja, a ponto de se entender como apreciadas questões sobre as quais não se manifestou o Tribunal.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 295.549/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 17/12/2014)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** a fim de reduzir a sanção aplicada na ação penal aqui tratada a 2 anos, 5 meses e 22 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 50 dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0131747-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.065 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059073220058170001 00120050059077 01935924 120050059077 1935924
59073220058170001

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO FREDERICO DE CASTRO LACERDA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO FREDERICO DE CASTRO LACERDA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : MARLONE DE FREITAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

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, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.