



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.706 - PR (2009/0202211-0)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : FERNANDO BOBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : MARIO NELSON COPPOLA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PECULATO. FRAUDE A LICITAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REVISÃO CRIMINAL JULGADA PROCEDENTE. MODIFICAÇÃO DE REGIME. PERDA PARCIAL DE OBJETO DO *WRIT*. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. ANTECEDENTES. PACIENTE QUE RESPONDE A PROCESSO EM ANDAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N.º 444/STJ. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REFERÊNCIAS GENÉRICAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E NESSA PARTE CONCEDIDA.

I. Verifica-se a perda do objeto do *writ*, em relação ao pedido de modificação do regime inicialmente fechado de cumprimento da pena, pelo provimento de pedido em revisão criminal, que alterou o regime inicial para o semiaberto.

II. A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu – hipótese dos autos.

III. Hipótese na qual o magistrado singular reputou desfavoráveis os antecedentes, as circunstâncias, a culpabilidade do agente e as consequências do crime, tendo majorado a pena-base em 8 (oito) meses para cada crime.

IV. A jurisprudência desta Corte entende que inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem maus antecedentes, má conduta social e nem personalidade desajustada, em obediência ao princípio da presunção de inocência. Incidência da Súmula n.º 444/STJ.

V. Magistrado singular que não logrou justificar a maior reprovabilidade na conduta do réu, apta a ensejar a majoração da pena-base.

VI. Apesar de terem sido desfavoravelmente sopesadas, a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime se encontram desvinculadas de fatores concretos que as conectem à hipótese dos autos, tendo sido indevidamente citadas de modo genérico.

VII. Deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença condenatória, no tocante à dosimetria da pena imposta ao paciente, a fim de que outra seja proferida, nos termos do entendimento acima explicitado, mantendo-se a condenação.

VIII. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida, termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.706 - PR (2009/0202211-0) (f)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MÁRIO NELSON COPPOLA contra acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/76 (responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores) c/c art. 71 do Código Penal, por duas vezes, art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/76, por três vezes, e no art. 90 da Lei nº 8.666/93, todos na forma do art. 69 do Código Penal, à pena total de 14 (quatorze) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção, em regime inicialmente fechado, concedido o direito de recorrer em liberdade.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso da defesa para reconhecer a continuidade delitiva. O acórdão foi assim ementado (fls. 255/264):

"APELAÇÃO CRIMINAL - EX-PREFEITO MUNICIPAL - CRIME DE RESPONSABILIDADE (ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67 E ART. 90 DA LEI 8.666/93) - DELITOS DE PECULATO E DE FRUSTRAR OU FRAUDAR LICITAÇÃO - DECISÃO CONDENATÓRIA - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO - INCONFORMISMO - ADEQUAÇÃO DA PENA IMPOSTA AO PRIMEIRO DELITO - CRIME CONTINUADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO UNICAMENTE PARA O FIM DE SE ADEQUAR A PENA, MANTIDA NO MAIS A DECISÃO RECORRIDA."

Opostos embargos declaratórios, estes foram acolhidos para suprir a omissão do *quantum* de aumento da pena pela continuidade delitiva, fixando a pena em 4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, e 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção, mantido o regime fechado. O acórdão recebeu a seguinte ementa (fls. 267/270):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO CRIMINAL - ALEGADA OMISSÃO DA DECISÃO AD QUEM NO TOCANTE À FIXAÇÃO DA PENA - OCORRÊNCIA - DECISÃO MODIFICADA - EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS, COM RECONHECIMENTO, EX OFFICIO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ERRO MATERIAL EM RELAÇÃO À PENA DE MULTA."

No presente *writ*, o impetrante alega que a somatória das penas é inferior a 8 (oito) anos, de modo que a imposição do regime fechado deveria receber fundamentação específica. Afirma que o paciente é primário e de bons antecedentes, fazendo jus ao regime inicialmente semiaberto. Por outro lado, pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal.

A liminar foi indeferida à fl. 411.

Informações às fls. 416, 470/471 e 547.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 452/457 e 594/595, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.706 - PR (2009/0202211-0) (f)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MÁRIO NELSON COPPOLA contra acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/76 (responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores) c/c art. 71 do Código Penal, por duas vezes, art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/76, por três vezes, e no art. 90 da Lei nº 8.666/93, todos na forma do art. 69 do Código Penal, à pena total de 14 (quatorze) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção, em regime inicialmente fechado, concedido o direito de recorrer em liberdade.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso da defesa para reconhecer a continuidade delitiva (fls. 255/264).

Opostos embargos declaratórios, estes foram acolhidos para suprir a omissão do *quantum* de aumento da pena pela continuidade delitiva, fixando a pena em 4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, e 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção, mantido o regime fechado (fls. 267/270).

No presente *writ*, o impetrante alega que a somatória das penas é inferior a 8 (oito) anos, de modo que a imposição do regime fechado deveria receber fundamentação específica. Afirma que o paciente é primário e de bons antecedentes, fazendo jus ao regime inicialmente semiaberto. Por outro lado, pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal.

Passo à análise da irresignação.

Extraí-se das informações prestadas pela Corte *a quo* que a defesa aviou, juntamente com o presente *writ*, pedido de revisão criminal. Às fls. 604 e seguintes, o impetrante informa que o pleito foi julgado parcialmente procedente para modificar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, prejudicando, nesta parte, o *mandamus*. O acórdão foi proferido nestes termos:

"REVISÃO CRIMINAL DE ACÓRDÃO. CRIMES DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESPONSABILIDADE. EX-PREFEITO MUNICIPAL. PECULATO E FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ART. 33, § 2º, B, DO CÓDIGO PENAL. PECULATO. PENA DE 4 ANOS E 5 MESES DE RECLUSÃO. RÉU NÃO REINCIDENTE. ALTERAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DA PENA DE RECLUSÃO FIXADA. REVISÃO CRIMINAL PROVIDA."

Desse modo, constata-se a perda do objeto em relação ao pedido de modificação do regime inicial de cumprimento da pena.

Quanto à pena-base, alega o impetrante que a fundamentação foi a mesma para todos os delitos, referindo-se a elementos intrínsecos ao tipo penal e considerando processos em andamento como maus antecedentes.

Ressalte-se que o exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou na errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu – hipótese dos autos.

Extraí-se da sentença que, de fato, o seguinte texto foi repetido para a dosimetria dos fatos agrupados em três subgrupos:

"Assim, atendendo às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a culpabilidade do condenado é indiscutível, visto que, ao tempo dos fatos o agente era imputável, tinha potencial consciência da ilicitude e lhe era exigida conduta diversa, preenchendo os seus requisitos, sendo a mesma em grau elevado, já que em total afronta ao interesse público, e levando em consideração aos poderes de seu cargo, outorgado pelo povo; o réu é primário apesar de possuir diversos antecedentes, conforme certificado nos autos às fls. 1150, também relacionado a improbidade administrativa; no que diz respeito à sua conduta social e a personalidade, pelos elementos constantes dos autos não foi possível aferi-las com precisão; os motivos que o levaram a delinquir foram possivelmente para obtenção de vantagem indevida a terceiros, o que é imperdoável, já que o prejudicado é a comunidade em geral, porém normal ao crime desta natureza, já que elementar do tipo; praticou o delito em circunstâncias que são repugnantes, vez que se valendo de sua condição de prefeito municipal, desviou verbas públicas; sobre as consequências do crime estas foram graves, eis que os danos causados ao município não foram ressarcidos, e cujas verbas desviadas poderiam ser utilizadas por exemplo, na educação ou saúde pública; quanto ao comportamento da vítima, esta não contribuiu para a prática delituosa."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O magistrado, então, procedeu à dosagem da pena, no que interessa, nos seguintes termos:

"Tendo em vista as circunstâncias judiciais acima descritas, mormente o dolo do réu, seus antecedentes, as circunstâncias e as consequências do crime, fixo a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão para cada um dos crimes praticados no fato 01 e 06.

(...)

Tendo em vista as circunstâncias judiciais acima descritas, mormente o dolo do réu, seus antecedentes, as circunstâncias e as consequências do crime, fixo a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão para cada um dos crimes praticados no fato 02, 03 e 05, a qual torno definitiva em razão da ausência de outras causas modificadoras.

(...)

Tendo em vista as circunstâncias judiciais acima descritas, mormente o dolo do réu, seus antecedentes, as circunstâncias e as consequências do crime, fixo a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de detenção e vinte dias multa, a qual torno definitiva em virtude de outras causas modificadoras."

O Tribunal *a quo*, ao examinar a fixação das penas-base no mínimo legal, aduziu que (fls. 262):

"Insurge-se, no entanto, o réu quanto à pena aplicada, alegando que a fixação acima do mínimo legal não encontra razão. Porém, correta a análise das circunstâncias judiciais e legais, analisadas pela ilustre julgadora de primeiro grau, que bem fundamentou a decisão, vinculando-se ao grau de culpabilidade, circunstâncias e consequências dos delitos, motivos que justificam a elevar a pena base um pouco acima do mínimo legal."

Vislumbra-se deficiência na fundamentação da dosimetria da pena imposta ao paciente.

As penas *in abstracto* cominadas para os crimes do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67 é de 2 a 12 anos de reclusão, e para o do art. 90 da Lei nº 8.666/93, de 2 a 4 anos de detenção.

Nota-se que o magistrado singular reputou desfavoráveis os antecedentes, as circunstâncias, a culpabilidade do agente e as consequências do crime, tendo majorado a pena-base em 8 (oito) meses para cada crime.

Em relação aos antecedentes, o magistrado exasperou negativamente a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de processo não transitados em julgado, razão pela qual não poderia servir como justificativa para a majoração realizada.

É que a jurisprudência desta Corte entende que inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem maus antecedentes, má conduta social e nem personalidade desajustada, em obediência ao princípio da presunção de inocência.

A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

“HABEAS CORPUS. ROUBO E ANTIGO ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. MAUS ANTECEDENTES. SOPESAMENTO NA PRIMEIRA ETAPA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO SUMULADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DESFAVORABILIDADE. JUSTIFICAÇÃO IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ.

2. Presentes elementos concretos dos autos que justificam a conclusão pela negatividade das circunstâncias do delito, inviável a fixação da pena-base no mínimo legal.

3. Não tendo o juiz sentenciante demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais considerou desfavorável a circunstância judicial das consequências do crime de roubo, de rigor a redução da pena-base nesse ponto.

4. Havendo suficiente fundamentação quanto às consequências do delito do antigo atentado violento ao pudor em relação à vítima, que sofreu diversos transtornos em razão do crime praticado, não há que se falar em ilegalidade da sentença na parte em que aumentou a pena-base em razão da desfavorabilidade dessa circunstância judicial, nem do aresto que a manteve nesse ponto.

CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. ROUBO. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. UTILIZAÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. ATENUANTE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIOS.

(...)

2. Habeas corpus concedido para reduzir as penas-base de ambos os delitos impostas ao paciente, e reconhecer, em seu favor, a atenuante genérica da confissão espontânea em relação ao crime de roubo, tornando a sua reprimenda definitiva em 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o aresto impugnados.”

(HC 139.923/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 17/05/2011).

"DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE. REFERÊNCIAS GENÉRICAS. INCREMENTO INDEVIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO.

1. A fixação da pena é uma operação lógica, formalmente estruturada, sendo imperioso promover-se a fundamentação em todas as suas etapas. A referência genérica a dolo direto, a ações penais em curso, a má conduta social, a personalidade audaz, que seria voltada para o crime e à motivação de emprego futuro da arma como forma de potencializar as práticas delitivas, não autoriza a exasperação da reprimenda penal.

2. Ordem concedida para redimensionar a pena corporal, aplicada nos autos da ação penal n. 019/2.06.0010597-8, da 3.ª Vara Criminal da Comarca de Novo Hamburgo/RS, para três anos de reclusão, sanção que deverá ser substituída por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, com base no tempo de pena que ainda resta a ser cumprido, já que presentes os requisitos para tanto, devendo o Juízo das Execuções Criminais, nos termos do artigo 147 e seguintes da Lei n.º 7.210/84, promover a sua execução."

(HC 100.197/RS, DJe de 22/03/2010, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

Incide, portanto, à espécie, o disposto na Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça:

"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."

No que tange à culpabilidade do agente, às circunstâncias e consequências do crime, o Magistrado singular não logrou justificar a existência de maior reprovabilidade na conduta do réu, apta a ensejar a majoração da pena-base.

Apesar de terem sido desfavoravelmente sopesadas, tais circunstâncias se encontram desvinculadas de fatores concretos, que as conectem à hipótese dos autos, tendo sido indevidamente citadas de modo genérico.

Assim, em que pese o reconhecimento da existência de certa discricionariedade na dosimetria da pena, relativamente à exasperação da pena-base, é indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos e em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal.

A corroborar esse entendimento, confira-se o seguinte julgado desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALUSÕES GENÉRICAS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

2. Os motivos invocados, em sua maioria, revelam-se genéricos e atinentes ao próprio tipo penal, pois se afirmou ser reprovável a conduta do paciente sem explicar em que medida isso tornaria maior o grau de culpabilidade. Além disso, a "motivação egoística" é inerente a todo delito contra o patrimônio e o comportamento da vítima, que em nada contribuiu para o crime, não pode ser valorado em prejuízo do acusado.

3. Em observância ao art. 59 do Código Penal, e considerando a existência de apenas três circunstâncias judiciais desfavoráveis, é de rigor a redução da pena-base, embora para patamar superior ao mínimo legal.

4. Ordem concedida para reduzir a pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão atacado."

(HC 82348/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 21/06/2010)

Dessarte, deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença condenatória, no tocante à dosimetria da pena imposta ao paciente, a fim de que outra seja procedida, nos termos do entendimento acima explicitado, mantendo-se a condenação.

Diante do exposto, conheço parcialmente da ordem e concedo *habeas corpus*, nessa extensão, nos termos da fundamentação acima deduzida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0202211-0

HC 150.706 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3424979 52000

EM MESA

JULGADO: 06/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO BOBERG

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PACIENTE : MARIO NELSON COPPOLA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.