



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.541 - SP (2009/0201333-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO MOTA
ADVOGADO : LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO MOTA

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE DE ALGUMAS. FUNDAMENTAÇÃO PORMENORIZADA. EXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA REPRIMENDA, INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que, como visto, não é o caso.

2. A elevação da pena-base encontra-se justificada diante da gravidade das circunstâncias que envolveram a empreitada criminosa, bem como das consequências danosas ao erário público, mormente em se tratando de Município de pequeno porte, com recursos limitados, mostrando-se a reprimenda, tal qual fixada, proporcional aos atos criminosos cometidos pelo agente.

3. Não há que se falar em violação ao princípio da individualização da pena quando o magistrado se socorre da argumentação utilizada para avaliar negativamente as circunstâncias e consequências do crime em relação a um dos réus para elevar a reprimenda básica dos demais, pois trata-se de fundamentação comum a todos os agentes que praticaram o mesmo fato criminoso, baseada em dados concretos, objetivos, que circundaram o fato delituoso.

AÇÃO PENAL. REPRIMENDA BÁSICA. PRETENDIDA REDUÇÃO E CONSEQUENTE DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO INICIAL. PENA MANTIDA. *WRIT* JULGADO PREJUDICADO QUANTO À PRESCRIÇÃO.

1. Verificada a ausência de ilegalidade na imposição da pena-base, resta prejudicado o *writ* no ponto em que pretendia o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, caso reduzida a reprimenda.

3. *Habeas corpus* julgado prejudicado na parte que se pleiteava a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração da extinção da pretensão punitiva pela prescrição e, no mais, denega-se a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 08 de maio de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.541 - SP (2009/0201333-6) (f)

IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO MOTA
ADVOGADO : LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO MOTA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de MARCOS ANTONIO MOTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu parcial provimento à Apelação n.º 993.07.123343-9, interposta pela defesa, redimensionando a reprimenda imposta em relação ao paciente para 3 (três) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, nos autos da ação penal em que restou condenado pelo crime previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67, c/c art. 29 do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a pena-base teria sido fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea que justificasse a medida, restando violados o art. 59 do Código Penal e o princípio constitucional da individualização da pena.

Reclama que a sentença condenatória seria nula na parte relativa à primeira fase da dosimetria, porquanto a reprimenda básica teria sido exasperada sem que fosse apresentada motivação concreta individualizada para cada réu.

Argumenta ser evidente o prejuízo no caso, aduzindo que a pena mínima cominada ao crime imputado ao apenado é de 2 (dois) anos, de sorte que, se esta fosse a sanção aplicada, a punibilidade já estaria extinta em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva.

Consigna, ademais, que "*fatores abstratos como se tratar o município de pequeno porte ou o ocorrido ter gerado descrédito na classe política*" não se enquadrariam no conceito de consequências do crime (fls. 9).

Ressalta, ao final, que a declaração de extinção da punibilidade do paciente pela prescrição não impediria a reparação dos danos civis decorrentes da suposta prática ilícita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requeru, portanto, a concessão sumária do *mandamus*, para suspender os efeitos do aresto impetrado até o julgamento definitivo do *writ*. No mérito, postula pela anulação do julgado no que tange à dosimetria realizada e a fixação da pena-base no mínimo legal, declarando-se, em consequência, a extinção da punibilidade.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

Foram solicitadas informações complementares diretamente ao Juízo a quo quanto à execução da reprimenda imposta ao paciente, tendo noticiado que, em razão da não admissão de recurso especial interposto pela defesa, "*presume-se para todos os réus*", houve o ajuizamento de agravo de instrumento perante este Superior Tribunal, encontrando-se os autos, por isso, no aguardo do seu julgamento, "*razão pela qual não há expedição de Guia de Recolhimento para a execução da pena imposta ao sentenciado*" (fls. 184).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.541 - SP (2009/0201333-6) (f)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67, c/c art. 29 do Código Penal, porque, segundo narra a exordial acusatória, agindo em concurso com outros agentes, auxiliou o Prefeito do município de Severínia/SP a apropriar-se de bens públicos e desviá-los em proveito próprio, no período de janeiro a julho de 1997, tendo praticado na empreitada criminosa os atos descritos pela denúncia (fls. 37/71)

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento, para, em relação ao ora paciente, redimensionar a sua reprimenda para 3 (três) anos de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto, nos autos da ação penal em que restou condenado pelo crime previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67, c/c art. 29 do Código Penal.

No que se refere à sustentada ilegalidade na exasperação da sanção básica imposta, verifica-se que o juiz sentenciante, na primeira fase da dosimetria, apesar de haver reconhecido que o paciente *"não conta com antecedentes criminais ou sociais que revelem personalidade voltada para atos desviados"*, fixou a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão - ou seja, 5 (cinco) anos acima do mínimo legal -, considerando como negativas as circunstâncias do crime, porquanto *"foram os delitos cometidos mediante falsificações e uso de documentos falsos, além de fraudes em procedimentos licitatórios, o que lhes confere maior reprovabilidade"*, bem como as suas consequências, tidas como graves *"não apenas porque atingiram Município de pequeno porte - cerca de 14.000 habitantes e 9.000 eleitores, segundo o site do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo -, de parques recursos, desfalcando de forma sensível, as obras e serviços públicos mais necessários, mas também porque, em vista da reiteração criminosa, causam na população em geral completo descrédito na classe política e nos homens públicos"* (fls. 99 e 102).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte impetrada, por sua vez, adotou "*como razões de decidir, quanto a dosimetria das penas, os mesmos motivos desfilados pelo d. juiz sentenciante*", todavia, considerando excessiva a exasperação aplicada na primeira fase, deu parcial provimento ao apelo defensivo, reduzindo a reprimenda básica irrogada ao ora paciente para 3 (três) anos de reclusão - 2 (dois) anos acima do mínimo legal (fls. 128).

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Na hipótese em apreço, verifica-se que foram consideradas desfavoráveis ao paciente, na primeira fase da dosimetria, as circunstâncias e as consequências do delito, e assim estabeleceu-se a reprimenda básica acima do mínimo legalmente previsto para o tipo penal pelo que restou condenado o agente, tendo a Corte impetrada optado apenas por reduzir o *quantum* de exasperação aplicado pelo Juízo singular, apesar de haver ratificado o entendimento referente à maior gravidade das circunstâncias judiciais acima mencionadas.

Desta forma, não se pode acoimar de ilegal o aresto combatido no ponto em que fixou a pena-base 2 (dois) anos acima do mínimo legalmente previsto, pois, segundo consta dos autos, trata-se da prática de atos reiterados, consistentes no crime de responsabilidade referente à apropriação ou desvio de rendas e bens públicos, em proveito próprio ou alheio, praticados mediante o uso de documentos falsos e fraudes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em procedimentos licitatórios, contra um Município de pequeno porte, que, contando com recursos limitados para a realização das obras e serviços públicos de que dependem os seus habitantes, foi acometido por um desfalque considerável em suas finanças, que resultou no comprometimento da prestação das necessidades básicas da população, argumentos que, de fato, são aptos a justificar a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria ante a avaliação negativa das circunstâncias e consequências do delito na forma como procedida.

De fato, consta do acórdão objurgado o seguinte:

A princípio, registra-se, que os crimes praticados pelos acusados foram minuciosamente descritos e apreciados com acuidade pelo douto magistrado em sua brilhante sentença condenatória [...].

O que se depreende da extensa narrativa lançada é que todas as contratações ou foram irregulares ou sequer existiram. As empresas tidas como participantes eram inativas, desativadas ou fantasmas, porquanto, inexistentes. Contaram ainda com a dispensa dos certames licitatórios, burlando até os valores das compras, levando ao desfalque os cofres públicos.

Para a apropriação do dinheiro público, forjavam-se notas fiscais, emitiam-se documentos falsos, atestava-se o recebimento de mercadorias e prestação de serviços, os quais, em verdade, nunca ocorreram. [...].

Os cheques, na sua maioria, eram nominais ao prefeito, quando não, eram endossados no gabinete do prefeito, possibilitando o depósito do numerário nas diversas contas do alcaide, ou na conta dos empresários, possibilitando a apropriação indevida. (fls. 124/125)

Nesse contexto, e como bem ressaltou o Tribunal de origem ao reduzir para 3 (três) anos a sanção básica, a fundamentação apresentada é suficiente para justificar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, pelo que ausente o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente nesse ponto, sobretudo diante da gravidade das circunstâncias que envolveram a empreitada criminosa, bem como das consequências danosas ao erário público, mormente em se tratando de Município pequeno, com recursos limitados, mostrando-se a reprimenda, tal qual fixada, proporcional aos atos criminosos cometidos pelo agente.

Por outro lado, cumpre esclarecer que, ao contrário do que alega o impetrante, inexistente nulidade a ser sanada na sentença condenatória no que tange à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação desenvolvida na primeira fase da dosimetria.

De fato, não há que se falar em violação ao princípio da individualização da pena quando o magistrado se socorre da argumentação utilizada para avaliar negativamente as circunstâncias e consequências do crime em relação a um dos réus para elevar a reprimenda básica dos demais, isto porque verifica-se tratar-se de fundamentação comum a todos os agentes que praticaram o mesmo fato criminoso, baseada em dados concretos, objetivos, que circundaram o fato delituoso.

A propósito, desta Corte Superior:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE DOS RÉUS FIXADA EM CONJUNTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA.

Não há, na presente hipótese, ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, pois, não obstante ter-se realizado a fixação da pena-base em conjunto para os co-réus, verifica-se que a circunstância judicial que levou à sua exasperação - consequências do crime - é comum a todos os sentenciados. (Precedentes desta Corte).

Writ denegado.

(HC 76472/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 12/11/2007, p. 249)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO-REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há nulidade por cerceamento de defesa, nas hipóteses em que o magistrado sentenciante, ao formar sua convicção quanto à materialidade e autoria do delito, considera suficientes as provas colhidas durante a instrução, não estando adstrito à realização de outras provas a fim de melhor elucidar a tese defensiva do réu, quando, dentro do seu livre convencimento motivado, tenha encontrado elementos probatórios suficientes para a condenação.

2. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

3. Apesar de o magistrado ter realizado a análise conjunta das circunstâncias judiciais de todos os réus, não houve violação ao princípio da individualização da pena, porquanto todas as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias negativamente valoradas dizem respeito a dados concretos, objetivos, que circundaram o fato delituoso e, por isso mesmo, comuns a todos eles.

4. Ordem denegada.

(HC 46414/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 248)

Ademais, infere-se da leitura da sentença condenatória que houve sim motivação concreta individualizada para cada réu quando da fixação das penas na primeira fase da dosimetria, tanto que as sanções básicas restaram exasperadas em patamares diferentes, adequados à situação pessoal de cada um dos condenados.

Por essas razões, ausente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado no acórdão objurgado no ponto em que, apesar de haver reduzido o *quantum* de exasperação, manteve a pena-base fixada acima do mínimo legalmente previsto para o tipo pelo qual foi condenado o paciente, haja vista a existência de elementos concretos dos autos que apontam para a desfavorabilidade de circunstâncias judiciais, especialmente em se considerando que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, **mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios**, consoante reiteradamente vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Por fim, cumpre ressaltar que, mantida a reprimenda nos moldes em que aplicada pelas instâncias ordinárias, é de se julgar prejudicado o presente *writ* pela perda do objeto na parte que se buscava a declaração da extinção da pretensão punitiva pela prescrição.

Diante de todo o exposto, julga-se prejudicado o presente *writ* na parte que se pleiteava a declaração da extinção da pretensão punitiva pela prescrição e, no mais, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0201333-6

HC 150.541 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11560743 2616083 732001 993071233439

EM MESA

JULGADO: 08/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO MOTA
ADVOGADO : LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO MOTA

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.