



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.907 - SP (2013/0296320-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO** : **HENRIQUE CONSTANTINO**  
**ADVOGADOS** : **HELIOS NOGUES MOYANO E OUTRO(S)**  
**SIMONE HAIDAMUS**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 171, § 3º, C/C ART. 14, INCISO II, DO CP. PENA-BASE. AUMENTO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE 444 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Firmou-se no âmbito deste Tribunal Superior o entendimento no sentido de que a existência de inquéritos e ações penais em curso não enseja a elevação da pena-base pelos antecedentes ou a título de conduta social ou personalidade do agente.
2. Devida, assim, a redução da sanção básica ao mínimo legal. Orientação sedimentada no verbete n. 444 da Súmula do STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

### **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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.907 - SP (2013/0296320-4)**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADOS : HELIOS NOGUES MOYANO E OUTRO(S)  
SIMONE HAIDAMUS

### RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão monocrática que proveu em parte o recurso especial da defesa para afastar a valoração negativa dos antecedentes do agravado e reduzir a pena que lhe foi imposta em razão da prática do crime de estelionato tentado (fls. 1502 a 1504).

Alega o *Parquet* Federal que o fato de o apenado responder a diversas ações penais, como ficou consignado na sentença condenatória, justifica o aumento da pena-base, pois conduz à crença de que possui personalidade desajustada.

Destaca que a reiteração delitiva deve repercutir na escolha da sanção básica, sob pena de violação ao princípio constitucional da individualização da pena, albergado no art. 5º, XLVI da Constituição Federal, ainda que se trate de condenado tecnicamente primário, nos termos do inciso LVII do mesmo dispositivo.

Requer, desse modo, a reconsideração do *decisum* ou a submissão da questão ao colegiado, a fim de que se restabelece a reprimenda originária.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.907 - SP (2013/0296320-4)

### VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):**

Não merece reparos a decisão agravada.

Informam os autos que o agravado fora inicialmente condenado à pena total de 2 anos de reclusão, substituída por duas sanções restritivas de direitos, pela prática, em continuidade delitiva, de cinco delitos de estelionato (fls. 1119 a 1136).

Ao julgar o recurso de apelação defensivo, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva quanto à quatro dos cinco crimes, mantendo a pena de 1 ano e 4 meses de reclusão aplicada isoladamente ao delito remanescente.

Ainda inconformado, o apenado interpôs o presente apelo especial, em que apontou, no ponto que interessa, contrariedade ao art. 59 do Código Penal, haja vista a impossibilidade de que ações penais em curso acarretem acréscimo na pena básica, como teria ocorrido.

Em *decisum* singular, esta relatoria deu provimento parcial ao reclamo, redimensionando a pena com apoio no entendimento reiterado desta Corte Superior quanto à matéria. Daí o presente agravo regimental ministerial.

No particular, extrai-se do acórdão *a quo*, *litteris*:

*Ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação às condutas praticadas em 01 de setembro de 1998, 11 de dezembro de 1998, 22 de março de 1999 e 11 de janeiro de 2001, tendo restado punível somente a conduta praticada em 20 de fevereiro de 2004.*

*Assim, passo ao redimensionamento da pena.*

*Mantenho a pena-base estabelecida na sentença em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, no valor de 05 (cinco) salários mínimos, tendo em vista a situação financeira do acusado, tal como fundamentado na sentença.*

***A pena-base teve por fundamento os antecedentes criminais que o réu ostenta, uma vez que responde a diversas ações penais. Dentre elas, verifico condenação no feito nº 20006181008032-2 julgado em segunda instância, razão pela qual mantenho a pena um pouco***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**acima do mínimo, tal como fixada na sentença. (fls. 1278)**

Consoante se observa, o Tribunal recorrido, ao aumentar a reprimenda na primeira etapa da dosimetria, considerou a existência de ações penais ainda sem trânsito em julgado como evidência dos maus antecedentes do apenado, orientação que, no entanto, não está de acordo com a jurisprudência do STJ.

Com efeito, é reiterado no âmbito desta Corte Superior o entendimento no sentido de que a existência de inquéritos e processos em curso, sem certificação de trânsito em julgado, não legitima o aumento da pena-base pelos antecedentes ou mesmo a título de conduta social ou personalidade do agente.

Nesse exato sentido, os seguintes precedentes:

*PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4.º, IV, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. (3) PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO. [...]*

**2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. Na espécie, foi exasperada a pena-base em razão dos antecedentes do paciente. Todavia, a exasperação cifrada em feitos criminais em curso esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante do Enunciado Sumular n.º 444 desta Casa de Justiça. De rigor a redução da pena-base ao mínimo legal.**

*3. Dado o quantum de pena definitiva (2 anos de reclusão) e, tendo em vista que, entre a data da publicação da sentença condenatória (24.3.2011) e a do recebimento da denúncia (16.8.2006), transcorreu prazo superior ao previsto no art. 109, V, do Código Penal (4 anos), é forçoso reconhecer a incidência da prescrição retroativa.*

*4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 2 (dois) anos de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa, bem como para reconhecer a incidência da prescrição retroativa e, por conseguinte, a extinção da punibilidade. (HC 287.412/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 3/11/2014)*

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO PENAL. ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA A POSSE MANSA E PACÍFICA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA C, E § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. [...]

**4. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do Enunciado da Súmula n.º 444 desta Corte. [...]**

6. Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, mantida a condenação, fixar a pena-base no mínimo legal e estabelecer a pena definitiva do Paciente em 04 anos de detenção, a ser cumprida no regime aberto, mediante condições que ficam à cargo do Juízo das Execuções Penais.

(HC 237.592/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 22/08/2014)

Tal orientação, vale destacar, restou sumulada no enunciado n. 444 do STJ, assim vazado:

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

Devida, assim, a redução da pena-base para o mínimo legal, conforme decidido no *decisum* ora agravado, nos seguintes termos, *in verbis*:

*Assim, assiste razão ao recorrente quanto à dosagem da pena-base (6 meses acima do mínimo legal), motivo pela qual, à míngua de demais circunstâncias desfavoráveis, a fixo em 1 ano de reclusão. Atento aos demais critérios utilizados no acórdão recorrido (aumento em 1/3 em razão da incidência do art. 171, § 3º do CP e diminuição da mesma fração diante do reconhecimento da tentativa), resta a sanção definitiva em 10 meses e 20 dias de reclusão. (fls. 1503)*

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0296320-4      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.401.907 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200661810125988 200761810038853 3472007 38854020074036181

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADOS : HELIOS NOGUES MOYANO E OUTRO(S)  
SIMONE HAIDAMUS  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
CORRÉU : NEMÉSIO PEREIRA JACOBINA  
CORRÉU : ALZERINO FRAUZINO PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsidade ideológica

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADOS : HELIOS NOGUES MOYANO E OUTRO(S)  
SIMONE HAIDAMUS

#### 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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.