



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.077 - SP (2009/0232636-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : OZIAS ALVES PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : OZIAS ALVES PEREIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. ESTELIONATO. **1.** DOSIMETRIA DA PENA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. **2.** AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. **3.** REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AUMENTO DE 2/3 DA PENA-BASE PARA CADA CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ACRÉSCIMO QUE OFENDE AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. **4.** PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO LAPSO NECESSÁRIO ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. **5. HABEAS CORPUS** CONCEDIDO EM PARTE.

1. A sentença condenatória faz menção a condenações que, em tese, podem caracterizar maus antecedentes e não foram juntadas aos autos os documentos aptos a desconstituir o que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias, evidenciando, no ponto, a deficiente instrução do **writ**.

2. Embora a lei penal não estabeleça parâmetro específico para a majoração da pena pela existência de cada circunstância judicial desfavorável, necessário se faz o respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de se evitar eventuais desequilíbrios na dosagem da pena.

3. É desproporcional o acréscimo de 2/3 aplicado em função de cada circunstância judicial desfavorável, uma vez que esse aumento, por cada circunstância, equivaleria a majoração máxima previsto na lei para o cometimento de diversos crimes em continuidade delitiva.

4. A exacerbação da pena-base pela valoração negativa de uma circunstância judicial, via de regra, deve ficar próxima à fração de 1/6, sob pena de se conferir maior importância e maior expressão quantitativa a uma única circunstância judicial do que à prática de um segundo crime, em continuidade delitiva.

5. Inexistindo o transcurso do lapso de quatro anos entre os marcos interruptivos descritos no art. 117 do Código Penal, não há como acolher o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

6. Habeas corpus concedido em parte a fim de reduzir a pena à 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, preservados os demais termos do acórdão impugnado.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 17 de abril de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.077 - SP (2009/0232636-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em causa própria por Ozias Alves Pereira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narra a impetração que, por fatos ocorridos no dia 18 de maio de 2002, o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 171, **caput**, do Código Penal.

Recebida a inicial em 24 de junho de 2004, o paciente, não localizado pelo Juízo, foi citado por edital, deixando de comparecer à audiência de interrogatório e de constituir defensor, razão pela qual a Magistrada, aos 19 de setembro de 2005, suspendeu o curso do processo e do lapso prescricional, bem como decretou sua prisão preventiva.

Em 19 de janeiro de 2006, foi juntada aos autos procuração do réu constituindo defensor, certificando a serventia que ele se encontrava recolhido no Septuagésimo Oitavo Distrito Policial do Município de São Paulo.

Encerrada a instrução criminal, manifestaram-se as partes na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, sendo expedido alvará de soltura clausulado em favor do paciente, em cumprimento à decisão liminar proferida no **Habeas Corpus** n.º 1.104.135.3/7, do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ao final, sobreveio sentença que condenou o réu, nos termos da denúncia, à pena de 3 (três) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, bem assim ao pagamento de 43 (quarenta e três) dias-multa, concedido o benefício de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade.

Dessa decisão recorreu a defesa. A Décima Câmara Criminal deu parcial provimento à apelação para modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto (fls. 125/130).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Buscando a anulação da sentença condenatória por ausência de fundamentação, bem assim o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, impetrou-se **habeas corpus** no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em sessão de julgamento realizada em 18 de junho de 2009, a Décima Câmara Criminal não conheceu da impetração, transitando em julgado o aresto.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão que manteve a pena-base acima do mínimo legal. Argumenta, ainda, que com a anulação da sentença, "fica evidenciada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva" (fl. 7).

A liminar foi indeferida (fl. 15) pelo antigo Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Prestadas as informações (fls. 19/144), a douta Procuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem para afastar a "consideração negativa de processo em andamento como maus antecedentes", conforme parecer de fls. 57/68.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.077 - SP (2009/0232636-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A presente impetração busca, inicialmente, rever a primeira fase da dosimetria da pena - redução da pena-base para o piso legal - relativa à condenação pelo crime de estelionato. Após a redução pleiteada, pretende-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Sempre nos lembrou Pontes de Miranda a importância do **habeas corpus**, isso em decorrência de toda matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir. O só ajuizamento da ação penal condenatória já é suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal. Dessa forma, tem-se utilizado, não sem razão, do **writ** a fim de se garantir a efetividade do direito fundamental à liberdade e combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder.

Ocorre que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é o recurso especial, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, conheço da presente impetração e passo à análise dos pedidos formulados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na inicial.

Inicialmente, não vejo como acolher os argumentos expostos no parecer do Ministério Público Federal no sentido de se afastar a valoração negativa relativa aos maus antecedentes. Isso porque, a sentença condenatória fez menção a condenações posteriores à prática do delito, o que, em tese, autoriza, desde que já tenha ocorrido o trânsito em julgado e elas decorram de crimes praticados antes do delito apurado na presente ação penal.

Nesse sentido:

*PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 213 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.015/2009). DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE DO AGENTE.*

(...)

IV - Condenações por fatos anteriores ao apurado na ação penal em destaque, ainda que com trânsito em julgado posterior, não servem, à toda evidência, para caracterizar a agravante da reincidência, podendo, contudo, fundamentar a exasperação da pena-base como maus antecedentes ou conduta social.

***Habeas corpus** concedido a fim de fixar a pena definitiva em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão. (HC nº 162.338/DF, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, DJe 20/09/2010)*

No presente caso, além da sentença condenatória ter apontado condenações que, em tese, podem caracterizar maus antecedentes, constata-se que não foram juntados aos autos documentos aptos a desconstituir o que ficou lá estabelecido, no caso, as cópias das certidões de fls. 11, 44, 48, 64 e 71 do apenso de antecedentes criminais, evidenciando, no ponto, a deficiente instrução do **writ**, cujo rito célere não comporta dilação probatória.

É da nossa jurisprudência:

A - HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FATO TÍPICO. WRIT DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A via estreita do habeas corpus restringe-se ao exame do mérito da impetração às provas pré-constituídas juntadas aos autos e às informações judiciais prestadas, de forma que compete ao impetrante instruir o pedido com documentos suficientes para aferição da ilegalidade apontada, não sendo possível maior dilação probatória.

(...)

3. Ordem não conhecida. (HC nº 177.298/MG, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 27/6/2011)

B - PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. QUADRILHA ARMADA. CAUSA DE AUMENTO. INCIDÊNCIA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA.

I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (Precedentes). In casu, não há qualquer documento que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal seriam de fato inquéritos ou processos em andamento, razão pela qual deve ser preservada, neste ponto, a r. sentença condenatória.

(...)

Ordem denegada. (HC nº 160.286/PE, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, DJe de 9/8/2010)

No tocante ao pedido de correção na dosimetria da pena, colho da sentença condenatória os seguintes trechos (fls. 101/102):

OZIAS ALVES PEREIRA responde a outros feitos criminais, versando sobre estelionato, como demonstram as certidões de fls. 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 39, 41, 42, 45, 46, 47, 50, 51, 52, 58, 61, 62, 63, 65, 66, 68, 69, 70, 72, 75, 76 e 77 do apenso de antecedentes criminais.

O réu também ostenta condenações, por crime de estelionato, com datas posteriores à prática do delito em tela, como demonstram as certidões de fls. 11, 44, 48, 64 e 71 do apenso de antecedentes criminais.

Nada há que se falar sobre o grau de culpabilidade do réu.

No tocante à conduta social, o réu a pretexto de exercer atividade de compra e venda de lotes de terreno na Ilha Comprida, montou a Imobiliária NP Imóveis somente para vender lotes que não lhe pertenciam, enganando número elevado de pessoas, que pretendiam construir casa de veraneio na Ilha. Veja-se que a atividade laboral de OZIAS é a prática de estelionato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à personalidade, há que se ressaltar a má índole do réu, que tantas pessoas humildes enganou com a venda de lotes. As vítimas pagavam os lotes em diversas prestações e nunca recebiam a escritura do terreno. O acusado não demonstrou qualquer arrependimento pelo prejuízo que causou a inúmeras pessoas.

Não há nos autos elementos sobre os motivos circunstâncias e consequências do delito. Isto porque na fase de aplicação da pena não se podem considerar os próprios elementos do tipo: ardil e vantagem ilícita de R\$ 2.168,00.

Assim, ante os péssimos antecedentes, a conduta social do réu que adotava o estelionato como meio de vida e a personalidade caracterizada pela má índole, fixo a pena-base, considerando aumento de 2/3, para cada uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis, em 3 ANOS DE RECLUSÃO.

Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição de pena, razão pela qual torno definitiva a pena de 3 anos de reclusão.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a pena-base acima do mínimo legal aos seguintes argumentos (fl. 129):

As penas foram bem fixadas e devem ser mantidas. A fundamentação de fls. 360/361 espelha a realidade subjetiva do apelante e serve de base para a majoração havida. O valor da pena pecuniária também é mantido ante a potencialidade que detém o apelante em solvê-la.

Verifico, contudo, que o acréscimo aplicado na sentença condenatória para cada circunstância judicial desfavoravelmente valorada mostra-se exacerbado e desproporcional, o que caracteriza constrangimento ilegal passível de ser sanado, inclusive de ofício.

Como é cediço, a aplicação da pena é momento em que o juiz realiza, em cada caso concreto, a força do direito, impondo, após o édito condenatório, a sanção jurídica ao condenado. Trata-se de poder discricionário conferido ao magistrado pela Constituição Federal e pelo Código Penal. No entanto, muito embora discricionário, não é um poder arbitrário, na medida em que ao juiz cabe aplicar a pena justa ao caso, com a necessária motivação e fundamentação.

Muito embora a lei penal não estabeleça parâmetro específico para a majoração da pena pela existência de cada circunstância judicial desfavorável, necessário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se faz o respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de se evitar eventuais desequilíbrios na dosagem da pena.

No caso concreto, a sentença condenatória, mantida pelo Tribunal impetrado, apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis - os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente - que, à luz do art. 59 do Código Penal, autorizam a exasperação acima do mínimo legal.

Todavia, tenho como desproporcional o aumento de 2/3 aplicado para cada uma das circunstâncias judiciais desfavoravelmente valoradas, mostrando-se pertinente, nesse ponto, a lição de Rogério Greco que, mencionando trecho da obra de Frederico Marques, leciona:

Tendo o réu optado por qualquer uma das infrações elencadas em nosso catálogo penal, parte-se para o segundo momento da individualização da pena, agora de competência do julgador. Do plano abstrato (fase da cominação) mergulhamos no plano concreto (fase da aplicação), cabendo ao juiz do processo penal de conhecimento aplicar àquele que praticou um fato típico, ilícito e culpável uma sanção penal que seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Ainda no escólio de Frederico Marques,

*'a sentença é, por si, a individualização concreta do comando emergente da norma legal. Necessário é, por isso, que esse trabalho de aplicação da lei se efetue com sabedoria e justiça, o que só se consegue armando o juiz de poderes discricionários na graduação e escolha das sanções penais. Trata-se de um **arbitrium regulatum**, como diz Bellavista, consistente na faculdade a ele expressamente concedida, sob a observância de determinados critérios, de estabelecer a quantidade concreta da pena a ser imposta, entre o mínimo e o máximo legal para individualizar as sanções cabíveis'*

Com a finalidade de orientar o julgador neste momento tão importante que é o da aplicação da pena, a lei penal traçou uma série etapas que, obrigatoriamente, deverão ser por ele observadas, sob pena de se macular o ato discricionário, podendo conduzir mesmo até à sua nulidade.

*Além disso, a pena encontrada pelo julgador deve ser proporcional ao mal produzido pelo condenado, sendo, pois, na definição do Código Penal (art. 59, parte final), aquela **necessária** e **suficiente** para a reprovação e a prevenção do crime. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, 9ª ed., Rio de Janeiro, Impetus, 2007, p. 557)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, **mutatis mutantis**, mostra-se útil a comparação com o acréscimo decorrente de uma circunstância judicial desfavorável com o aumento aplicado pela continuidade delitiva, cuja fração de aumento situa-se entre 1/6 e 2/3 sobre a pena aplicada na segunda fase do critério trifásico.

Feita essa comparação, constata-se a desproporcionalidade do acréscimo de 2/3 por cada circunstância judicial desfavorável, uma vez que mantido este patamar, uma única circunstância judicial equivaleria ao aumento máximo previsto na lei para o cometimento de diversos delitos em continuidade delitiva.

Mais evidente fica a falta de razoabilidade se consideramos a hipótese em que a continuidade delitiva se limita à prática de apenas mais um delito, pois a majoração nesses casos, em regra, não poderá ultrapassar o patamar mínimo de 1/6 de acréscimo. Nessa condição, o aumento de 2/3 por cada circunstância judicial desfavorável resultaria em acréscimo muito superior ao que é aplicado em razão da prática de outro crime perpetrado em continuidade.

Assim, penso que a exacerbação da pena-base pela valoração negativa de uma circunstância judicial, via de regra, deve ficar próxima à fração de 1/6, sob pena de se conferir maior importância e maior expressão quantitativa a uma única circunstância judicial do que a prática de um segundo crime, em continuidade, o que não se mostra razoável ou proporcional.

Vejam-se os precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte:

A - HABEAS CORPUS. QUADRILHA E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. FIXAÇÃO DA PENA. PENA-BASE MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O AUMENTO EXACERBADO.

1. Justifica-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais (consequências, periculosidade e antecedentes).

2. O estabelecimento da pena-base, ainda que presente circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve guardar certo grau de proporcionalidade e razoabilidade, não sendo aceitável que tal fixação se proceda de maneira exacerbada sem a devida motivação.

3. Ordem concedida em parte. (HC nº 134.523/RJ, Relator o Ministro OG FERNANDES, DJe de 28/6/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

B - DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. (1) PENA BASE. UMA ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA. AUMENTO EM QUANTITATIVO SUPERIOR AO DOBRO. PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. (2) PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A fixação da pena é uma operação lógica, formalmente estruturada, sendo imperioso promover-se a fundamentação em todas as suas etapas. Diante de uma única circunstância judicial, concretamente apontada, o incremento da pena base em patamar superior ao dobro viola o juízo de proporcionalidade. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o mais apropriado seria a exasperação em um sexto. [...]

3. Ordem concedida parcialmente, acolhido o parecer ministerial, para redimensionar a reprimenda corporal, aplicada nos autos da ação penal relativa à Apelação Criminal nº 2008.050.00223 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para dois anos e quatro meses de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto e, no mais, o aresto atacado.

(HC nº 163.607/RJ, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 8/6/2011.)

C - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. CRIME DE PECULATO-FURTO. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE, SE A CULPABILIDADE E AS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME EXTRAPOLAM AS NORMAIS À ESPÉCIE. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. A primariedade e os bons antecedentes não são suficientes para que a pena-base seja cominada no patamar mínimo, se presentes outras circunstâncias judiciais desfavoráveis que justifiquem a majoração da pena.

[...]

5. Por outro lado, revela-se excessivo o aumento da pena-base, na medida em que o Tribunal de origem a fixou em quantum médio, com fundamento em apenas 2 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis, dentre as 8 (oito) previstas no art. 59 do Código Penal, sobretudo porque a exasperação da reprimenda deve respeitar o princípio da proporcionalidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no Ag nº 1.276.131/PA, Relatora a Ministra LAURITA VAZ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe de 25/4/2011.)

D - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DESPROPORCIONALIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSIÇÃO JUSTIFICADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES E ENVOLVIMENTO REITERADO EM ATIVIDADES ILÍCITAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE IMPEDEM A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Constata-se que a sanção imposta foi estabelecida acima do mínimo legal em razão da presença de desfavoráveis circunstâncias judiciais, notadamente a quantidade de droga apreendida e os maus antecedentes apontados.

2. É desproporcional a exasperação no dobro do mínimo legal se o magistrado sentenciante não apresenta fundamentos suficientes e adequados para justificar esse acréscimo, violando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

[...]

5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena imposta ao paciente para 5 anos de reclusão.

(HC nº 116.620/GO, Relator o Ministro **HAROLDO RODRIGUES** - Desembargador convocado do TJCE, DJe de 18/12/2009.)

E - CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. OBJETIVO DE LUCRO FÁCIL. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO. QUANTIDADE DA REPRIMENDA. TRIPLO DO MÍNIMO LEGAL. AUMENTO EXACERBADO. OFENSA À RAZOABILIDADE E À PROPORCIONALIDADE. [...] ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

III. Evidenciado que das oito circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, o Magistrado singular utilizou-se apenas da culpabilidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime, verifica-se que a pena-base foi indevidamente fixada no triplo do mínimo legalmente previsto, não atendendo, à proporcionalidade, tampouco à razoabilidade.

[...]

VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator. (HC nº 67.935/MS, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 12/3/2007.)

No caso, conforme se observa, cada circunstância judicial desfavorável,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

isoladamente tratada, teve peso excessivo, notadamente quando comparada ao acréscimo decorrente de uma agravante ou de uma causa de aumento da pena.

Dessa forma, está evidenciado o constrangimento ilegal apontado na exordial, razão pela qual, mantida a condenação, necessária se faz a revisão da dosagem fixada na sentença condenatória e mantida no acórdão atacado. Considerando as peculiaridades do caso apontadas pelo Juiz de primeiro grau na primeira fase do cálculo da pena, tenho como necessário e suficiente à reprovação e prevenção da conduta criminosa situar o acréscimo na fração de 1/3, sobre a pena-base, pela presença das três circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que resulta na pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, pena essa que deve ser convertida em definitiva, diante da ausência de atenuantes ou de agravantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição.

Relativamente à prescrição da pretensão punitiva, depreende-se dos autos que não se passaram os quatro anos exigidos pelo art. 109, inciso V, c.c o art. 110, do Código Penal entre a data do fato - 18/5/2002 - e o recebimento da denúncia - 24/6/2004; bem como entre o recebimento da exordial e a publicação da sentença condenatória - 19/12/2007.

No que se refere à prescrição da pretensão executória, contudo, dos elementos que instruem o presente **habeas corpus** não consta certidão informando a data em que a condenação transitou em julgado para a acusação. Mesmo considerando-se que o trânsito em julgado para o Ministério Público ocorrera em setembro de 2007, de acordo com as informações complementares prestadas pela autoridade apontada como coatora, o paciente registra outras quatorze execuções a cumprir, sendo que a primeira iniciou-se aos 7 de outubro de 2003. Dessa forma, considerando-se o teor do art. 116, parágrafo único, do Código Penal - "Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo" - também não é possível reconhecer a prescrição da pretensão executória.

Ante o exposto, concedo em parte a ordem a fim de reduzir a pena à 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0232636-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 155.077 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4142002

990090695870

EM MESA

JULGADO: 17/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OZIAS ALVES PEREIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : OZIAS ALVES PEREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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