



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.778 - SP (2009/0174750-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : MÁRIO PINTO FILHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO JULGADA. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. IMPETRAÇÃO POSTERIOR. ILEGALIDADE FLAGRANTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 444 DESTA CORTE. PRESCRIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado após o julgamento do recurso cabível, no caso o agravo de instrumento interposto contra a inadmissão do especial.
2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.
3. *In casu*, há manifesta ilegalidade a ser reconhecida, eis que a pena-base foi acrescida, pelos maus antecedentes, sem que houvesse condenação definitiva contra o paciente. Incidência da Súmula nº 444 desta Corte. Em consequência, reconhece-se, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva.
4. Ordem concedida para reduzir a reprimenda imposta ao paciente e, de ofício, declarar extinta a punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva.

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 Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, inclusive de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 21 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.778 - SP (2009/0174750-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : MÁRIO PINTO FILHO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MÁRIO PINTO FILHO, apontando-se como autoridade coatora a Segunda Turma do Tribunal Federal da 3ª Região (Apelação Criminal nº 2001.61.81.007165-9).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 168-A do Código Penal. Isso, em razão do não recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao período de junho de 1992 a março de 1993, maio a dezembro de 1993 e março a agosto de 1994, excluído o período de setembro de 1994 a março de 1996, pelo qual foi absolvido.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos. A sanção foi assim aplicada (fls. 45/46):

Quanto ao réu MARIO PINTO FILHO, considerando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, verifico, à fl. 350, que o réu, embora primário, possui antecedentes criminais, e, portanto, acrescendo 06 (seis) meses à pena mínima, fixando a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes que possam incidir, bem como, causa de aumento ou diminuição da pena a ser aplicada. Acrescendo 1/6 (um sexto) à pena fixada, ou seja, 05 (cinco) meses, em virtude da continuidade delitiva, na forma do artigo 71 do Código Penal, em razão do que a pena definitiva privativa de liberdade passa a ser de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

Quanto à sanção pecuniária, tendo em vista também as circunstâncias já analisadas do artigo 59, caput, da lei penal, e considerando a proporção existente entre as penas mínimas e máximas de reclusão e de multa previstas - pena de reclusão: 02 (dois) a 05 (cinco) anos; pena de multa: 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa bem como a pena in concreto acima aplicada, fixo a pena-base em 30 (trinta) dias-multa, tendo em vista os antecedentes criminais do acusado, a qual, embora, proporcionalmente, seja inferior a aplicada à pena de reclusão, entendo ser a mais coerente, tendo em vista a gravidade do crime em tela. E, tendo em vista a continuidade delitiva, a pena-base será acrescida de 1/6 (um sexto), tornando definitiva a pena pecuniária de 35 (trinta e cinco) dias-multa, com o valor unitário de cada dia-multa estabelecido em 1/4 (um quarto) do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do artigo 60 do Código Penal, tendo em vista tratar-se de uma empresa de grande porte, de modo que o acusado é detentor de um nível sócio-econômico bom, valores estes que deverão ser atualizados na fase da execução.

O Tribunal *a quo*, em sede de apelação, reformou a sentença condenatória para condenar o paciente pelo período excluído pelo Juízo monocrático, fixando a pena privativa de liberdade em 3 (três) anos de reclusão e a de multa em 15 (quinze) dias-multa. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi mantida. Eis o teor do acórdão (fls. 276/287):

A pena-base de Mario Pinto Filho foi fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, tendo em vista que o réu, embora primário, possui antecedentes criminais, uma vez que contra ele corre processo em que lhe foi imputada a prática dos crimes previstos nos artigos art. 297 e 304 (fls. 350). O fato de não haver trânsito em julgado, afasta a reincidência, mas a tramitação de processo criminal, pode ser utilizada como maus antecedentes.

Ausentes atenuantes e agravantes.

Mario Pinto Filho, que figurava na empresa por todo o período, tem o aumento pela continuidade delitiva fixado em 1/2 (metade); totalizando a pena em 03 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, fixados em 1/4 do salário-mínimo.

Presentes os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal, fica mantida a substituição da pena privativa de liberdade.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que a dosimetria da pena aplicada ao paciente reclama conserto. Isso porque o Juízo sentenciante teria violado a norma contida no art. 59 do Código Penal, “impondo ao paciente uma exacerbada pena-base, tomando, para tanto, em consideração, contingências absolutamente insólitas a essa norma legal” (fl. 6).

Sustenta que, a despeito de haver contra o paciente outra ação penal em trâmite, sem condenação transitada em julgado, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pela existência de maus antecedentes.

Pretende seja determinada a aplicação da correta dosimetria penal, nos moldes do art. 59 do Código Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 264/265.

Foram prestadas informações (fls. 269/270, 272/287, 302/318, 321/338, 343/350, 359, 361/384 e 387/391).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 290/298).

Conforme informações recebidas do juízo da execução, o paciente está em cumprimento da pena, faltando-lhe 968 horas de prestação de serviços à comunidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.778 - SP (2009/0174750-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO JULGADA. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. IMPETRAÇÃO POSTERIOR. ILEGALIDADE FLAGRANTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 444 DESTA CORTE. PRESCRIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado após o julgamento do recurso cabível, no caso o agravo de instrumento interposto contra a inadmissão do especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. *In casu*, há manifesta ilegalidade a ser reconhecida, eis que a pena-base foi acrescida, pelos maus antecedentes, sem que houvesse condenação definitiva contra o paciente. Incidência da Súmula nº 444 desta Corte. Em consequência, reconhece-se, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva.

4. Ordem concedida para reduzir a reprimenda imposta ao paciente e, de ofício, declarar extinta a punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se a redução da reprimenda imposta ao paciente.

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte.

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do writ no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do writ mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo habeas corpus somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no writ.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o habeas corpus seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. Writ não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE WRIT PERANTE A CORTE A QUO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, "a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu." (STJ - RHC 21188/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do mandamus não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

Na hipótese, observa-se que, após o julgamento da apelação, a Defesa interpôs recurso especial, o qual, não admitido, ensejou a interposição do Ag nº 1.134.582, do qual não conheci em 12.03.09. A condenação transitou em julgado, após o que se formulou este writ.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada. A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que se verifica na hipótese.

Constou do aresto impugnado, no que interessa (fls. 276/287):

A pena-base de Mario Pinto Filho foi fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, tendo em vista que o réu, embora primário, possui antecedentes criminais, uma vez que contra ele corre processo em que lhe foi imputada a prática dos crimes previstos nos artigos art. 297 e 304 (fls. 350). O fato de não haver trânsito em julgado, afasta a reincidência, mas a tramitação de processo criminal, pode ser utilizada como maus antecedentes.

Ausentes atenuantes e agravantes.

Mareio Pinto Filho, que figurava na empresa por todo o período, têm o aumento pela continuidade delitiva fixado em 1/2 (metade); totalizando a pena em 03 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, fixados em 1/4 do salário-mínimo.

Presentes os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal, fica mantida a substituição da pena privativa de liberdade.

O acórdão deixou claro que o acréscimo da pena-base em 6 meses decorreu apenas de um processo sem condenação definitiva. Inviável, assim, entender pela existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de maus antecedentes, a teor do enunciado nº 444 da Súmula desta Corte, *in verbis*:

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

De rigor, pois, a redução da pena-base para o mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Mantém-se o acréscimo de 1/2 (metade) pela continuidade delitiva, restando a sanção definitivamente fixada em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Registre-se que o *quantum* da pena privativa de liberdade não se alterou devido ao evidente erro material contido no acórdão, que embora tenha acrescido a sanção, de 2 anos e 6 meses, de metade, concluiu pela pena final de 3 (três) anos. Preserva-se, pois, a pena totalizada após a incidência da continuidade delitiva, embora tenha sido diminuída a sanção relativa a cada delito, o que não constitui *reformatio in pejus*.

Diante da redução da pena referente a cada crime para o patamar de 2 (dois) anos, a situação do paciente iguala-se à do corréu Wilson José de Souza Filho, para quem o Tribunal de origem, na apelação, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, *in verbis* (fls. 283/284):

Tendo em vista que a pena cominada ao réu Wilson José de Souza Filho, desprezado o aumento da continuidade delitiva, foi de 02 (dois) anos de reclusão, a prescrição regula-se pela pena aplicada em concreto, ou seja, em 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal e da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, mesmo considerando o período em que os réus estiveram inscritos no programa REFIS, entre a data em que a denúncia foi recebida (29/01/2002 - fls. 242) e a data dos fatos (junho de 1992 a março de 1993; maio a dezembro de 1993; março de 1994 a dezembro de 1994; setembro de 1994 a agosto de 1995 e de setembro de 1995 a março de 1996), vislumbra-se que ocorreu lapso de tempo maior que 4 (quatro) anos e, portanto, suficiente para configurar a prescrição retroativa.

Impõe-se, assim, a extinção da punibilidade também quanto ao paciente, de ofício, dada a prescrição da pretensão punitiva, destacando-se que não estava em vigor, na data dos fatos, o atual § 1º do artigo 110 do Código Penal, que impossibilita o reconhecimento da prescrição retroativa tendo como termo data anterior à da denúncia, vedada a retroatividade da lei penal mais gravosa.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para, nos autos da Ação Penal nº 2001.61.81.007165-9, da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, reduzir a pena imposta ao paciente, para cada delito, a 2 (dois) anos de reclusão, com a consequente extinção da punibilidade, de ofício, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0174750-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 146.778 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200161810071659

EM MESA

JULGADO: 21/08/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : MÁRIO PINTO FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita Previdenciária

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, inclusive de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.