

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**CONSTRANGIMENTO ILEGAL**

Recurso apelação .
Tribunal STJ
Relator Cezar Peluso

FIXAÇÃO — DOSIMETRIA QUE CONSIDEROU A REINCIDÊNCIA, CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE, NA PENA-BASE - VIOLAÇÃO AO CRITÉRIO TRIFÁSICO DISPOSTO NO ART. 68 DO CP

EMENTA

PENA - Fixação - Dosimetria que considerou a reincidência, circunstância agravante, na pena-base - Violação ao critério trifásico disposto no art. 68 do CP - Redução da reprimenda pelo Tribunal - Vício que foi corrigido, não padecendo a decisão, portanto, de nulidade. HC 87.071-6 - São Paulo. Relator: Min. Cezar Peluso. Paciente: Orlando Marques dos Santos. Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outros. Coator: STJ. Ementa Oficial: 1. Ação penal. Sentença. Condenação. Fundamentação sucinta. Matéria reapreciada, em profundidade, no acórdão do recurso da defesa. Nulidade inexistente. Preliminar rejeitada. Não há nulidade em sentença de fundamentação sucinta a respeito da existência de fatos cuja prova foi reapreciada, em profundidade, pelo acórdão sobre o recurso da defesa. 2. Sentença penal. Pena. Fixação. Desrespeito ao critério previsto no art. 68 do CP. Consideração da reincidência na pena-base. Vício corrigido pelo acórdão da apelação. Pena reduzida. Nulidade inexistente. Se o acórdão da apelação da defesa reduz a pena fixada erradamente pela sentença, não há nulidade desta por proclamar. 3. Ação penal. Prova. Delito que deixa vestígio. Exames do corpo de delito. Realização. Requerimento de perícia. Indeferimento. Desnecessidade da prova. Fato já demonstrado. Inexistência de cerceamento de defesa. Habeas corpus denegado. Não se caracteriza cerceamento de defesa no indeferimento de prova desnecessária sobre fato já provado.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 2.a T. do STF, sob a presidência do Sr. Min. Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do relator. Falou, pelo paciente, o Dr. Alberto Zacharias Toron e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Mário José Gisi. Brasília, 26 de junho de 2007 - CEZAR PELUSO, relator. Data de julgamento: 26.06.20 07; 2.a T.; HC 87.071-6-SP; relator: Min. Cezar Peluso; paciente: Orlando Marques dos Santos; impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outros; coator: STJ. RELATÓRIO - O Exmo. Sr. Min. Cezar Peluso (relator): 1. Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Orlando Marques dos Santos, contra acórdão proferido pela 5.a T. do STJ que, ao julgar o HC 39.898, com o mesmo objeto deste, lhe denegou a ordem. O paciente foi processado perante a 3.a Vara Criminal da comarca de São Caetano do Sul-SP e, condenado pela prática dos delitos de tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico e porte ilegal de arma de uso proibido, às penas, respectivamente, de 15 (quinze), 10 (dez) e 4 (quatro) anos de reclusão, além do pagamento de 1.080 (hum mil e oitenta) dias-multa. Quanto aos crimes da Lei de Tóxicos, foi-lhe determinado cumprimento integral da pena em regime fechado. Tendo apelado a defesa e a acusação, a sentença foi reformada para se reduzir o quantum da pena aplicada, determinar-se o cumprimento das penas restritivas de liberdade em regime inicialmente fechado e declarar o perdimento dos produtos usados nas práticas delituosas. As demais teses da defesa, todavia, não foram sufragadas. Sustentavam os impetrantes que a decisão condenatória, proferida pelo juízo de primeiro grau, seria nula, por não ostentar fundamentação válida, bem como por ter fixado pena sem respeito ao critério trifásico, previsto no art. 68 do CP. Alegavam, ainda, que a defesa teria sido cerceada, em razão do indeferimento de perícia grafotécnica de documentos apreendidos. O extinto TACrimSP afastou a preliminar de "nulidade da sentença por falta de descrição relativa ao envolvimento de cada acusado com a

organização criminosa mencionada na denúncia", por entender que fundamentação, posto sucinta, é válida, não havendo necessidade de a sentença analisar todas as teses defensivas. Igualmente, entendeu descabida a arguição de nulidade da decisão por falta de fundamentação na dosagem das penas. E, quanto à alegada nulidade por inexistência de exame grafotécnico, entendeu que o pedido de perícia era inconsistente, porque formulado apenas em alegações finais. A defesa, então, opôs embargos declaratórios, tendentes a sanar omissão (f.). Foram rejeitados (f.). Impetrou habeas corpus perante o STJ, requerendo fosse anulada a sentença por deficiência na fundamentação, desobediência ao critério trifásico na dosimetria da pena e não realização da perícia. O STJ decidiu em acórdão assim ementado e tido como configurador de constrangimento ilegal: "Crimi