



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.293 - SP (2016/0296146-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S) - SP125000
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI MARQUES DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTS. 304 C/C O 297 *CAPUT*, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido a impetração de *habeas corpus* com substitutivo de recurso ou de revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que não é o caso destes autos.

2. Embora a pena final do paciente tenha ficado aquém de 4 anos (2 anos e 4 meses de reclusão), agiram com acerto as instâncias ordinárias quando, em razão da existência de circunstância judicial negativa – maus antecedentes –, afastaram a pena-base do mínimo legal.

3. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando fixado o regime inicial semiaberto e vedada a substituição da pena em razão da existência de circunstância judicial negativa.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017 (data do julgamento)

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.293 - SP (2016/0296146-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de **Davi Marques dos Santos**, apontando-se como autoridade coatora a Décima Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 0016925-70.2005.8.26.0269 – fl. 57).

O Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Itapetininga/SP condenou o paciente a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 304, c/c o art. 297, *caput*, ambos do Código Penal.

À apelação criminal interposta pela defesa o Tribunal estadual negou provimento.

Neste *mandamus*, o impetrante sustenta a existência de ilegalidade na aplicação da pena-base, a qual foi afastada do mínimo legal em clara desobediência à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega, também, que o regime inicial semiaberto foi fixado com base tão somente em fundamentos vagos e abstratos.

Aduz que, diante do *quantum* de pena aplicado, é perfeitamente possível a substituição por pena restritiva de direitos.

Requer, em liminar, a suspensão da ordem de prisão existente em desfavor do paciente até o julgamento deste *writ*. No mérito, pugna pela redução da pena-base ao mínimo legal, pela fixação do regime aberto e, ainda, pela substituição por pena restritiva de direitos.

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça na internet, constatei que o acórdão da apelação criminal transitou em julgado para o Ministério Público em 25/10/2013 e, para a defesa, em 13/1/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

O advogado Daniel Leon Bialski apresentou, por meio da Petição n. 00588371/2016, pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar, contudo, o referido pedido foi indeferido.

Em informações prestadas pelo Tribunal de Justiça, foi noticiado que, em 8/12/2014, o ora paciente abandonou o estabelecimento prisional onde cumpria pena do regime semiaberto e, até o momento, não foi recapturado.

O Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.293 - SP (2016/0296146-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido a impetração de *habeas corpus* com substitutivo de recurso ou de revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que não é o caso destes autos.

Pretende o impetrante, no mérito, a redução da pena-base ao mínimo legal, a fixação do regime aberto e, ainda, a substituição por pena restritiva de direitos.

Em relação à dosimetria, consta da sentença que, *atento às circunstâncias judiciais, especialmente a personalidade do acusado voltada para a prática de infrações penais* (fls. 14 do 1º apenso do 2º volume), fixo a pena-base em dois anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e, pagamento de onze dias-multa (pena mínima + 1/6). ***As circunstâncias judiciais negativas acima mencionadas revelam que o réu não faz jus à substituição prevista no artigo 44 do Código Penal e tampouco ao sursis. A mesma circunstância justifica que a pena corporal que ora lhe é imposta seja cumprida, inicialmente, no regime intermediário*** (fl. 44 – grifo nosso).

Ao negar provimento à apelação defensiva, o Tribunal de Justiça entendeu que as reprimendas impostas não merecem reparos. Vejamos, no ponto, o que ficou consignado no acórdão (fls. 61/62 – grifo nosso):

[...]

Inicialmente, verifica-se que, **diante do mau antecedente ostentado pelo apelante** (fls. 14 do apenso), **a pena-base viu-se fixada em 1/6** (um sexto) acima do patamar mínimo cominado à espécie, isto é, em dois anos e quatro meses de reclusão e pagamento de onze dias-multa.

Em seguida, inexistindo circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas, as sanções permaneceram inalteradas.

Na derradeira etapa do sistema trifásico, à míngua de causas de aumento ou diminuição, as reprimendas quedaram-se definidas em dois anos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quatro meses de reclusão e pagamento de onze dias-multa, no valor unitário mínimo, atualizado.

Ao depois, em virtude do já mencionado **mau antecedente ostentado pelo acusado, agiu com acerto o d. Magistrado sentenciante ao vedar-lhe a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos** (artigo 44, inciso III, do Código Penal) e a suspensão condicional da pena (artigo 77, inciso II, do mesmo diploma legal).

Finalmente, pelo mesmo motivo acima explicitado, **mostra-se correta a adoção da modalidade intermediária para início de cumprimento da pena privativa de liberdade.**

[...]

Ocorre que, não obstante as alegações do impetrante, analisando a folha de antecedentes criminais (fls. 48/50), observa-se que o paciente possui condenação criminal com trânsito em julgado, apta a majorar negativamente a pena-base.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Superior que *o conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes* (HC n. 356.084/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 24/11/2016 – grifo nosso).

E, mais: AgRg no AREsp n. 557.307/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 9/11/2016; HC n. 370.375/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 27/10/2016; e AgInt no REsp n. 1.607.364/RJ, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 27/10/2016.

Diante dos trechos acima transcritos, verifica-se que, embora a pena final tenha ficado aquém de 4 anos (2 anos e 4 meses de reclusão), houve circunstância judicial negativa – maus antecedentes – que afastou a pena-base do mínimo legal.

No tocante ao regime prisional e à substituição da pena, não há que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falar em constrangimento ilegal quando as instâncias ordinárias fixam o regime inicial semiaberto e vedam a substituição da pena em razão da existência de circunstância judicial negativa.

Dessa forma, o acórdão impugnado não destoa da jurisprudência desta Casa. Senão vejamos:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CRIME CONTINUADO. FRAÇÃO. NÚMERO DE INFRAÇÕES NÃO INDICADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. REDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

6. Ante a quantidade de pena - não excedente a 4 anos - e o registro de circunstância judicial negativa sopesada na primeira fase da dosimetria - maus antecedentes -, revela-se correta a fixação do regime inicial semiaberto à paciente, a teor do art. 33, § 3º, do Código Penal.

[...]

(HC n. 349.154/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/4/2016 – grifo nosso)

Ainda, nesse sentido: HC n. 339.285/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 15/4/2016; HC n. 332.403/SP, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 4/3/2016; e HC n. 335.103/PE, Ministro Ericson Maranhos (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 4/2/2016.

Com essas considerações, não verifico constrangimento ilegal apto à concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0296146-1

HC 378.293 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00169257020058260269 169257020058260269 18412005 20130000593672

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S) - SP125000
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI MARQUES DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.