



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 362.211 - SP (2016/0180012-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCINI MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA MARIA PEREIRA - SP230313

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. USO DE DOCUMENTO FALSO. NOVOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO TRIBUNAL PARA A CONFIGURAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. **REFORMATIO IN PEJUS** RECONHECIDA. ALEGAÇÃO MINISTERIAL DE QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO IMPEDIRIAM A FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PRIMARIEDADE E **QUANTUM** DE PENA ESTABELECIDO INFERIOR A QUATRO ANOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O acórdão impugnado violou o artigo 617, do Código de Processo Penal, incorrendo em **reformatio in pejus**, agravando a situação da paciente sem que houvesse recurso ministerial neste ponto.

II - Ademais, consideradas favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, sendo primária a paciente e o **quantum** de pena estabelecido não excede 4 (quatro) anos, não há razão para que não se conceda a paciente o regime aberto para início de cumprimento de pena, **ex vi** do art. 33, § 2º, alínea "c", e § 3º, do Código Penal.

Agravo regimental **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 362.211 - SP (2016/0180012-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão monocrática de minha relatoria que não conheceu do **habeas corpus**.

O agravante aduz, em breve síntese, que *"a mera alusão, pela Corte a quo, à localização da folha de antecedentes criminais no caderno processual não tem o condão de piorar a situação da condenada em qualquer aspecto, ou sequer de fornecer novos fundamentos para a condenação"* (fl. 69).

Sustenta, ademais, que *"demonstrada a incongruência do afastamento da circunstância judicial referente aos maus antecedentes, justifica-se de forma plena a fixação do regime semiaberto, ainda que a pena definitiva tenha sido inferior a 4 (quatro) anos"* (fl. 70).

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada, ou o provimento do presente agravo regimental.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à col. **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 362.211 - SP (2016/0180012-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. USO DE DOCUMENTO FALSO. NOVOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO TRIBUNAL PARA A CONFIGURAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. **REFORMATIO IN PEJUS** RECONHECIDA. ALEGAÇÃO MINISTERIAL DE QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO IMPEDIRIAM A FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PRIMARIEDADE E **QUANTUM** DE PENA ESTABELECIDO INFERIOR A QUATRO ANOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O acórdão impugnado violou o artigo 617, do Código de Processo Penal, incorrendo em **reformatio in pejus**, agravando a situação da paciente sem que houvesse recurso ministerial neste ponto.

II - Ademais, consideradas favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, sendo primária a paciente e o **quantum** de pena estabelecido não excede 4 (quatro) anos, não há razão para que não se conceda a paciente o regime aberto para início de cumprimento de pena, **ex vi** do art. 33, § 2º, alínea "c", e § 3º, do Código Penal.

Agravo regimental **desprovido**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo regimental não merece prosperar.

Isto porque o agravante não trouxe qualquer argumento capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, a qual mantenho por seus próprios fundamentos, transcritos a seguir:

"A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, verifico que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal passível de senado pela concessão da ordem de ofício, no que concerne a configuração dos maus antecedentes, na primeira fase da dosimetria da pena.

Para delimitar a **quaestio**, transcrevo o seguinte excerto da r. sentença condenatória, **in verbis**:

"[...] Na aplicação da pena, a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com os maus antecedentes, nos termos do artigo 67 do Código Penal, não devendo haver, bem por isso, quaisquer aumentos ou diminuições.

[...]

Em razão dos maus antecedentes, não faz a ré jus a quaisquer dos benefícios, substituições ou suspensões previstas para o caso, em tese, pela lei penal.

Pelo mesmo motivo **o regime inicial para cumprimento de pena, não obstante a quantidade imposta, deverá ser o semiaberto, nos termos do artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, que se mostra o mais adequado para repressão da conduta e prevenção do crime"** (fls. 14-15).

O v.acórdão reprochado, por sua vez, estabeleceu:

"[...] Com efeito, verifica-se que, diante do mau antecedente ostentado pela acusada - circunstância esta que se encontra validamente demonstrada nos presentes autos (fls. 04/ 05 do apenso específico), não havendo, pois, falar-se em seu afastamento - e da presença da atenuante genérica da confissão espontânea, as reprimendas, ao cabo do procedimento trifásico, restaram definidas no piso normativo, isto é, em dois anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa.

Ao depois, deixou-se de substituir a sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, face ao mau antecedente ostentado pela recorrente (artigo 44, caput, inciso I, do Código Penal).

[...]

Especificamente quanto ao regime prisional impositivo à espécie, insta conservar-se a adoção da modalidade inicial semiaberto, pois, in casu, **a opção pelo módulo carcerário intermediário atendeu, sobretudo em virtude do mau antecedente ostentado pela ré, ao disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, não havendo, dessarte, falar-se na incidência, in casu, das Súmulas n. 718 e 719 do Pretório Excelso, tampouco do regramento contido no artigo 33, § 2º, do Estatuto Repressor"** (fls. 9-10).

Da análise dos excertos acima transcritos, relativamente ao reconhecimento dos maus antecedentes, na primeira fase da dosimetria, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que não poderia o eg. Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, diante da inexistência de recurso ministerial neste ponto, acrescentar a folha de antecedentes da paciente, agravando sua situação (uma vez que a sentença não comprovou a presença dos maus antecedentes, apenas os mencionou), o que configura, **in casu**, verdadeira **reformatio in pejus**, vedada pela sistemática do nosso Código de Processo Penal (art. 617).

Assim, uma vez afastada a circunstância judicial referente aos maus antecedentes, a pena base da paciente deve ser fixada no mínimo legal.

Passo, agora, ao exame do regime prisional estabelecido. E, ao fazê-lo, verifico que o writ merece ser conhecido.

Insta consignar que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o deferimento do regime **aberto** se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, c, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período igual ou inferior a 04 (quatro) anos e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na presente hipótese, verifica-se que a pena base está fixada no mínimo legal, pois consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais. Além disso, a paciente é primária e a pena final não excede quatro anos de reclusão.

Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que não há razão para não conceder o regime aberto para início de cumprimento das reprimendas.

'CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO IMPRÓPRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS/STJ 269 E 440. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Os fundamentos genéricos utilizados do decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

[...]

4. O Tribunal de origem considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Assim, estabelecida a reprimenda em 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", e § 3º, do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, se, por outro motivo, o paciente não estiver descontando a reprimenda em meio mais gravoso' (HC n. 337.388/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 3/5/2016, grifei).

'DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea, nos termos das Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça. In casu, é evidente a ilegalidade, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal, a sanção é inferior a 8 anos, o paciente é primário e o magistrado não apresentou motivação idônea a justificar o regime fechado, amparando-se apenas na violência física empregada contra a vítima, a qual não extrapola os elementos previamente valorados pelo legislador infraconstitucional em relação ao delito de roubo. No mais, o Tribunal de origem pautou-se apenas na gravidade em abstrato do delito, não justificando a imposição do regime inicial mais gravoso.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o início do desconto da pena' (HC n. 350.206/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/4/2016).

Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado, conforme se depreende dos enunciados n. **718** e **719** da Súmula/STF, e n. **440** da Súmula/STJ, os quais transcrevo a seguir, respectivamente:

'A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.'

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

'Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.'

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, inciso XX, do RISTJ, **não conheço do presente habeas corpus.**

Todavia, concedo a ordem de ofício para afastar a circunstância judicial referente aos maus antecedentes, fixando a pena-base no mínimo legal, bem como estabelecer o regime aberto para início de cumprimento da pena da paciente.

P. e I" (fls. 54-58).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, mantenho a decisão monocrática por seus próprios fundamentos, e **nego provimento ao presente agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0180012-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 362.211 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022893320148260577 22893320148260577

EM MESA

JULGADO: 08/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : APARECIDA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : APARECIDA MARIA PEREIRA - SP230313
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCINI MARTINS DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Uso de documento falso

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCINI MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA MARIA PEREIRA - SP230313

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.