



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.467 - MG (2013/0291090-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNO CESAR GONCALVES DA SILVA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO CESAR GONCALVES DA SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : N J S

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 241 DA LEI 8.069/90. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Presente circunstância judicial desfavorável, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.
3. *Writ* 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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 22 de maio de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.467 - MG (2013/0291090-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNO CESAR GONCALVES DA SILVA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO CESAR GONCALVES DA SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
PACIENTE : N J S

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de N. J. S., apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 1.ª Região (Apelação n.º 2007.38.00.003691-7).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, nestes termos:

Assim posto, julgo procedente o pedido contido na denúncia para condenar Neidimar José Souto, no preâmbulo qualificado, nas penas do crime previsto no art. 241 da Lei n. 8.069/90, cuja fixação, nos moldes do art. 68, CP, segue abaixo.

O acusado agiu com grau de culpabilidade médio, tendo em vista o grande número de fotos publicadas e o conteúdo das imagens. O acusado não registra antecedentes criminais. Pelo interrogatório em juízo, verifico uma personalidade que, não obstante ter família estruturada e bom nível de instrução, despreza valores fundamentais. As testemunhas de defesa, familiares do réu, atestaram boa conduta social. A motivação do crime é bastante reprovável, posto que alega mera curiosidade, e coloca em risco a integridade física e moral de crianças. As circunstâncias do crime lhe são desfavoráveis, posto que agiu com respaldo no suposto anonimato.

Assim, presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Verifico presente a agravante prevista no art. 61, II, a, posto que o réu praticou o crime por curiosidade, motivo torpe, imoral, que choca, bem como a atenuante de confissão, prevista no art. 65, III, d, em face das declarações prestadas em juízo. Em face do concurso de agravantes e atenuantes e, de serem ambas as circunstâncias preponderantes, torno definitiva a pena fixada.

Fixo o regime fechado como regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, deixo de substituir a pena aplicada e de conceder o sursis, em vista das condições pessoais. Não obstante o réu integrar uma família formalmente estruturada, ter um nível social razoável e instrução suficiente que lhe permitia ter plena capacidade de entender as consequências e seqüelas que a conduta praticada poderia acarretar, por pura curiosidade, ele desrespeitou valores fundamentais constitucionalmente protegidos: a dignidade das crianças e adolescentes, sua integridade física e moral. Com a adoção destas medidas, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considero adequadas, evita-se o acesso do réu à rede de computadores e limita-se o convívio com crianças e adolescentes, inclusive os seus próprios sobrinhos, com quem partilhava intimidade, conforme declarações prestadas pelos seus familiares em juízo. (fls. 540-541).

Inconformados, a Defesa e o *Parquet* interuseram apelação perante o Tribunal de origem, que proveu parcialmente o recurso da defesa, apenas, a fim de alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, *verbis*:

Se o recorrente disseminou "fotos pornográficas envolvendo crianças e adolescentes através da internet, está caracterizada a conduta descrita no tipo penal previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que permitiu a difusão da imagem para um número indeterminado de pessoas, tornando-as públicas (...)"

A pena-base acima do mínimo legal — 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão — deve ser mantida em razão das circunstâncias judiciais (culpabilidade, personalidade de agente e motivação) desfavoráveis ao réu. A aplicação da atenuante da confissão espontânea é obstaculizada em razão da compensação com a agravante prevista no art. 61, II, a, do CP (motivo fútil, torpe).

Nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, e a teor das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, o regime inicial para cumprimento da pena deve ser alterado para o aberto. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não é possível, porquanto o apelante não preenche as circunstâncias judiciais subjetivas previstas no art. 44, III, do Código Penal.

Pelo exposto, nego provimento à apelação do Ministério Público Federal e dou parcial provimento à apelação do acusado Neidimar José Souto, para fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena. (fls. 669-675).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que a substituição da pena corporal por restritiva de direitos foi negada, somente, em razão de ter sido valorado elemento integrante da própria estrutura do tipo penal, fato que revela *bis in idem*.

Assevera que o paciente é primário, possui bons antecedentes, emprego, residência fixa, boa conduta social e família estruturada.

Sublinha que "não há violência ou grave ameaça; não há crime hediondo ou a esse equiparado; não há sequer concurso de crimes, de forma que não existe razão jurídica que justifique a vedação ou não do preenchimento dos requisitos subjetivos elencados pelo art. 44 do Código Penal" (fl. 5).

Sustenta que não há impedimento em conceder a substituição da pena, mesmo que nem todas as circunstâncias judiciais sejam consideradas favoráveis.

Pontua que a personalidade do paciente não pode ser compreendida em seu desfavor.

Salienta que "é evidente o dano que a prematura imposição do cárcere



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acarreta, ainda mais quando a pena é por curto prazo" (fl. 9).

Requer, liminarmente, seja sobrestado o início do cumprimento da pena e consequente expedição de guia. No mérito, pleiteia a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 721-723.

As informações foram juntadas às fls. 729-748 e 750-761.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 764-766, da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner Natal Batista, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 276.467 - MG (2013/0291090-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 241 DA LEI 8.069/90. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Presente circunstância judicial desfavorável, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.
3. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Ab initio, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Presente circunstância judicial desfavorável, não há eiva na vedação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.

Confira-se, a propósito os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO SIMPLES. RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. FIXAÇÃO DA PENA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

(...)

7. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstância judicial desfavorável ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

8. Quando há circunstância judicial considerada em desfavor do réu, não há como conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

9. *Habeas corpus* parcialmente concedido para, mantida a condenação, reformar a sentença e o acórdão impugnado, no tocante à fixação da pena, a fim de reduzir a reprimenda da Paciente para 7 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 5 dias-multa, no mínimo legal. (HC 225001/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013) *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO ATENDIDOS OS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL.

1. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal, levando em conta o reconhecimento da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que, in casu, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 172078/DF, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 19/10/2012)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS PENAIIS EM ANDAMENTO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. CONDUTA SOCIAL. ARGUMENTO INIDÔNEO. MOTIVOS DO DELITO. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL VIOLADO. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITO. JUSTIFICATIVA CONCRETA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

(...)

5. Apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias e das consequências do delito, não há como reduzir a pena-base ao mínimo legalmente previsto, como pretendido.

6. Mostra-se devida a fixação do regime inicial semiaberto ao condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal.

7. Inviável proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por

restritiva de direitos, porquanto, não obstante o paciente tenha sido definitivamente condenado à reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tem-se a desfavorabilidade de duas circunstâncias judiciais, elemento que evidencia que a substituição pretendida não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito perpetrado, a teor do disposto no art. 44, III, do Código Penal.

8. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando sua reprimenda definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão.

(HC 170719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 14/12/2011)

Não há, portanto, flagrante ilegalidade, apta a superar a impropriedade da via eleita.

Ante o exposto, não o conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0291090-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 276.467 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00027569420124010000 00036128020074013800 200638000006050 200738000036917
27569420124010000 36128020074013800

EM MESA

JULGADO: 22/05/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO CESAR GONCALVES DA SILVA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO CESAR GONCALVES DA SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : N J S

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Previstos no Estatuto da criança e do adolescente

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). BRUNO CESAR GONCALVES DA SILVA, pela parte PACIENTE: N J S

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.