



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 266.828 - SP (2013/0079250-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AGILSON MIRANDA FREIRE

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 304, C.C. O ART. 297, DO CÓDIGO PENAL (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. MAIS DE UMA CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. (3) REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. (4) PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. INVIABILIDADE. (5) 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. Não há falar em *bis in idem*, diante da consideração negativa dos antecedentes, bem como pela aplicação da agravante da reincidência, se existe mais de uma condenação com trânsito em julgado.

3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.

4. 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.

5. *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: 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, 18 de junho de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 266.828 - SP (2013/0079250-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AGILSON MIRANDA FREIRE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de AGILSON MIRANDA FREIRE, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 0078094-26.2011).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime fechado, em 12 (doze) dias-multa, como incurso no art. 304, c.c. o art. 297, ambos do Código Penal, nesses termos:

AGILSON MIRANDA FREIRE está sendo processado como incurso no artigo 304 combinado com o artigo 297, caput do Código Penal, porque no dia 12 de setembro de 2011, na Rua Visconde de Mairinque, nº 71, apto 52, fez uso de documento público falso ao apresentar a policiais militares uma cédula de identidade em nome de Cleber Leandro de Oliveira (RG. 40.425.087), conforme fatos e circunstâncias descritas na peça inicial desta ação penal.

(...)

Quanto as penas, observa-se que o réu ostenta vasto passado criminal (fls. 52/59 e 70/72), no que a pena base deve afastar-se do mínimo legal. Assim, fixo-a em dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão e onze (11) dias multa, no valor unitário mínimo.

Não há atenuantes, posto que não confessou o crime, ao contrário do que entendeu a i. defesa, como já vimos. Concorre, outrossim, a agravante da reincidência (cf. fls. 62), no que haverá um acréscimo de um sexto (1/6).

Sem causas de aumento ou de diminuição, deverá resgatar dois (2) anos e onze (11) meses de reclusão e doze (12) dias multa, no valor unitário mínimo.

Quanto ao regime prisional, fixo o fechado para o início do cumprimento da pena, já que não se mostrou ressocializado, tendo, inclusive, abandonado o sistema prisional, o que demonstra que não quer se curvar as regras da Justiça.

Por fim, não lhe permito o recurso em liberdade já que preso desde a data do crime e, agora, definida sua culpabilidade.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE esta ação penal e condeno AGILSON MIRANDA FREIRE, RG. 30.285.801 e 51.087.772, como incurso no artigo 304 combinado com o artigo 297, *caput*, do Código Penal, às penas de dois (2) anos e onze (11) meses de reclusão e doze (12) dias multa, no valor unitário mínimo, fixado o regime fechado para início



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do cumprimento da pena, sem direito ao recurso em liberdade. (fls. 59-64).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante ao Tribunal de origem, que proveu parcialmente o recurso, a fim de reduzir a pena do paciente para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, *verbis*:

A dosimetria da pena, embora sem reclamo da defesa nesse particular, comporta reparo.

O d. magistrado referiu-se ao "vasto passado criminal" do apelante para majorar sua pena de 1/4 (um quarto). Todavia, pelo que se vê dos autos o réu possui duas condenações transitadas em julgado (fls. 58 e 62 — exec. n. 01 e 03), não havendo certidão em relação à execução n. 02. Uma delas, assim, incidirá na majoração da pena pelos maus antecedentes, mostrando-se adequada a aplicação da fração de 1/6 (um sexto), atingindo a pena o montante de 02 anos e 04 meses de reclusão, e a outra incidirá no reconhecimento da reincidência.

Tem-se ainda, ao contrário do entendimento do d. magistrado, que o réu confessou o delito, vez que admitiu o uso do documento falso porque era foragido da Justiça.

Dessa forma, e de encontro a recente decisão do C. STF que, no julgamento do HC nº 101.909, rei. Min. Ayres Britto, reconheceu o caráter preponderante da confissão espontânea, nos termos do art. 67 do Código Penal, compensa-se a agravante da reincidência (fls. 62) com a atenuante da confissão espontânea, mantendo-se a reprimenda em 02 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Fica mantido o regime fechado imposto vez que o réu é foragido da Justiça e cumpria pena por roubo, conforme anotado em seu prontuário. Logo, o regime fechado era o único compatível com sua situação atual, relegado que fica, para a execução penal, eventual direito de progressão pelo tempo de pena já cumprido.

Por fim, tocante ao pedido alternativo de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, inadmissível se mostra, vez que o réu é reincidente além de as circunstâncias do inciso III do art. 44 do CP serem a ele desfavoráveis.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para tão-só reduzir a pena na forma acima especificada, mantendo-se no mais a r. sentença por seus fundamentos. (fls. 28-34).

Neste *writ*, a impetrante sustenta que a Corte estadual equivocou-se "no tocante à consideração das prévias condenações do acusado", violando o princípio *ne bis in idem*.

Aduz que, embora tenham sido consideradas condenações distintas para caracterizar os antecedentes e a reincidência, "o delito, ora discutido, foi cometido em período inferior a cinco anos a contar da data de cumprimento ou extinção da pena (artigo 64, inciso I, do Código Penal) das condenações prévias do réu".

Entende, por isso, que "as duas condenações implicam em reincidência do réu e não, distintamente, em mau antecedentes e reincidência". Assim, "as duas condenações em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destaque estão abrangidas na exasperação de 1/6 (um sexto) realizada na segunda fase de fixação da pena (circunstâncias agravantes)". O acréscimo da pena-base é ilegal e configura *bis in idem*. Ambas, portanto, devem ser compensadas com a atenuante da confissão espontânea.

Assere, também, ser possível a aplicação do regime semiaberto. Invoca a Súmula 269 desta Corte, bem como a Súmula 718 do Supremo Tribunal Federal.

Defende, ainda, que "o estabelecimento de pena alternativa no caso concreta apresenta-se como medida socialmente recomendável", a despeito da reincidência.

Requer, liminarmente, a alteração do regime prisional. No mérito, pugna pela concessão da ordem para reduzir a pena imposta, fixar o regime semiaberto e substituir a sanção por medidas restritivas de direitos.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 42-44.

As informações foram juntadas às fls. 55-81 e 84-107.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 109-114, da lavra do Subprocurador-Geral da República Hugo Gueiros Bernardes Filho, opinando pela manutenção da decisão impugnada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 266.828 - SP (2013/0079250-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 304, C.C. O ART. 297, DO CÓDIGO PENAL **(1)** IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. **(2)** DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. MAIS DE UMA CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. **(3)** REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. **(4)** PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. INVIABILIDADE. **(5)** 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. Não há falar em *bis in idem*, diante da consideração negativa dos antecedentes, bem como pela aplicação da agravante da reincidência, se existe mais de uma condenação com trânsito em julgado.
3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.
4. 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.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, consigna-se 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

A princípio, mister esclarecer que o paciente possui duas condenações com trânsito em julgado, conforme afirmado pelas instâncias de origem e ratificado pela própria defesa na impetração.

Nesse passo, verifica-se que a pena-base foi elevada por força da valoração negativa dos antecedentes, bem como incidiu a agravante da reincidência, na segunda fase da dosimetria, em decorrência de mais de uma condenação transitada em julgado. A leitura do aresto deixa certo que o paciente possui ao menos duas condenações anteriores transitadas em julgado, assim, não há falar em *bis in idem*. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. GARANTIA DA AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE ASSEGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DIVERSAS. CONCURSO DE AGENTES. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. ANÁLISE NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO SISTEMA TRIFÁSICO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO EXACERBADO À VÍTIMA. FUNDAMENTO IDÔNEO. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. AUMENTO FIXADO EM 1/3. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

(...)

8. Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior definitiva, é possível a utilização de parte delas na primeira etapa da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, e de outra na segunda fase, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, sem que isso implique a ocorrência de *bis in idem*.

9. O concurso de agentes, por se tratar de causa especial de aumento do crime de roubo, deve ser sopesado apenas e tão somente na terceira fase da dosimetria, e não para a elevação da reprimenda-base, sob pena de ofensa ao sistema trifásico de aplicação da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. Apesar de o crime de roubo ser de natureza patrimonial, a gravidade exacerbada da lesão justifica a valoração negativa das consequências do delito.

11. Não há interesse de agir no tocante à pretendida fixação da fração mínima de aumento de pena em relação às majorantes do crime de roubo, tendo em vista que o Juiz sentenciante já estabeleceu a exasperação de 1/3, menor aumento legalmente previsto.

12. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 7 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 35 dias-multa. (HC 161.653/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. ARTS. 214 E 330 DO CÓDIGO PENAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE VÁRIAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal.

2. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese, em que o Paciente possui várias condenações transitadas em julgado anteriores a 2002, as quais foram utilizadas no reconhecimento dos maus antecedentes, e uma condenação transitada em julgado em 20/01/2004, utilizada para caracterizar a reincidência.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 180.658/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

No tocante ao regime inicial de cumprimento da pena, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável ao paciente.

Veja-se, em especial, o disposto no § 3º do art. 33 do Estatuto Repressivo, que faz menção ao exame das circunstâncias judiciais para o estipulação do regime carcerário, *in verbis*:

Art. 33.

§ 3.º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Com efeito, verifica-se que, apesar de a pena final ter sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a fixação do regime fechado para o início do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, no caso, deveu-se à existência de circunstância judicial desfavorável, bem como à reincidência, em observância ao disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. o artigo 59, ambos do Código Penal.

Dessarte, nem mesmo incide a Súmula n.º 269 desta Corte na situação ora em apreço, visto que somente "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção:

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Verificada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado reincidente, inviável a fixação de regime menos severo do que o fechado, afastando-se a aplicação do enunciado da Súmula n. 269 desta Corte.

2. Pela mesma razão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que não atendido o requisito previsto no artigo 44, inciso III, do Código Penal.

3. Ordem denegada.

(HC 96909/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 22/06/2009)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (2 ANOS E 8 MESES). REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CORPORAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Ao contrário do alegado pelo paciente, a reincidência não foi considerada em duas fases distintas da fixação da pena. Com efeito, a pena-base foi majorada em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente pelos maus antecedentes e pela personalidade do paciente voltada para o crime, haja vista a existência de vários processos por crimes contra o patrimônio. Já na segunda fase é que a reincidência foi levada em consideração, como agravante.

2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como se tratando de réu reincidente, não há qualquer ilegalidade ou abuso na fixação de regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

3. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 92533/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/10/2008)

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE.

1 - Fixada a pena base acima do mínimo legal, em virtude de circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível a imposição de regime inicial mais gravoso, no caso o fechado.

2. Assim, ausente patente ilegalidade, não há falar em constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do *habeas corpus*.

3 - Ordem denegada.

(HC 113.688/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE.

1. A pretensão absolutória, por demandar inevitável incursão no conjunto fático-probatório, não se mostra compatível com a via estreita do *habeas corpus*.

2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade, antecedentes e consequências do crime - autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo.

3. Ordem denegada.

(HC 69.527/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 23/05/2011)

Por fim, 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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de reclusão.

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

Não há, assim, 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: 2013/0079250-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 266.828 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00780942620118260050 499517 780942620118260050

EM MESA

JULGADO: 18/06/2014

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. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: AGILSON MIRANDA FREIRE

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 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.