



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.859 - SP (2009/0097041-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : GERMANO FERREIRA
ADVOGADO : MARCIO ROSSINI DE LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GERMANO FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PECULATO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. UTILIZAÇÃO COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

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

2. Segundo iterativa jurisprudência desta Corte, condenações sem trânsito em julgado não podem ser utilizadas para exasperar a reprimenda a título de maus antecedentes ou reincidência.

3. Fixada a pena-base no mínimo legal, e considerando-se a imposição de sanção inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, tem-se a viabilidade do estabelecimento do regime aberto para o início da expiação.

4. Dentro das mesmas balizas, é possível a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

5. Ordem parcialmente concedida para, de um lado, afastando a agravante da reincidência, reduzir a pena recaída sobre o ora paciente; de outro, estabelecer o regime aberto para o cumprimento da expiação e substituir a sanção corporal por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. A implementação das restritivas de direitos fica a cargo do Juízo das Execuções.

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, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 22 de fevereiro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.859 - SP (2009/0097041-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Germano Ferreira, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, tão somente para estabelecer o regime prisional semiaberto para o início da expiação.

Consta dos autos que o paciente foi condenado por peculato à pena total de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, mais pagamento de 11 (onze) dias-multa.

À apelação interposta pela defesa, o Tribunal de origem deu parcial provimento, modificando o regime prisional para o semiaberto.

Neste *writ*, o impetrante assevera não haver provas suficientes a embasar a condenação, pleiteando, em razão disso, a absolvição do paciente.

Diz, mais, não estar caracterizada a agravante da reincidência, pugnando pelo afastamento da exasperação dela decorrente, bem assim o estabelecimento do regime prisional aberto e a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

Em 26.6.09, indeferi a liminar pleiteada.

Ouvido, o Ministério Público Federal (Subprocuradora-Geral Raquel Elias Ferreira Dodge) opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.859 - SP (2009/0097041-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): De início, tenha-se que a pretensão absolutória esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada na via estreita do **habeas corpus**.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR MEIO FRAUDULENTO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO NA VIA ELEITA. (...).

1. A pretensão de absolvição da paciente, sob a alegação de insuficiência de provas, não é passível de análise em sede de habeas corpus, porque, evidentemente, implicaria a ampla e profunda reapreciação do conjunto fático-probatório, providência inadmissível na via eleita.

(HC 112.842/PA, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 19.12.2008)

De outro lado, a partir da leitura da folha de antecedentes penais – fls. 779/781, vê-se que, afora a ação penal de que aqui se trata, o paciente ostenta uma outra anotação, referente a processo que tramitou no Juizado Especial Criminal.

Ocorre que, na data em que praticado o delito de peculato, não havia notícia do trânsito em julgado da condenação proferida no outro feito. Assim, mostra-se indevida a incidência da agravante da reincidência.

Em casos análogos, esta Corte vem assim decidindo:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO DA PENA EM 3/8 (TRÊS OITAVOS) COM BASE UNICAMENTE NO NÚMERO DE CAUSAS DE AUMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE.

1. A presença de duas majorantes no crime de roubo (concurso de agentes e emprego de arma), por si só, não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo previsto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso, houve a majoração em 3/8 (três oitavos) com base tão somente no número de causas de aumento, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte.

3. **Condenação anterior sem trânsito em julgado não pode ser considerada para efeito de reincidência, em observância ao art. 63 do Código Penal.**

4. Ordem concedida a fim de, reduzida para 1/3 (um terço) a exasperação decorrente da causa de aumento, diminuir as reprimendas dos pacientes para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime semiaberto, e 13 (treze) dias-multa.

(HC 175.152/SP, de minha relatoria, DJe de 17.12.2010)

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. (...). INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA REDIMENSIONADA.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que, em respeito ao princípio da presunção de não-culpabilidade, constitucionalmente garantido, não podem ser considerados, para caracterização de maus antecedentes ou de reincidência inquéritos policiais ou ações penais sem certificação de trânsito em julgado.

(HC 131.258/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 9.11.2009)

Deve, pois, ser expungido o acréscimo que incidiu na segunda etapa do critério trifásico.

Passo, em consequência, ao redimensionamento da pena. Na primeira etapa, mantenho a pena-base no mínimo legal – 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa –, por não existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexistem causas de aumento ou de diminuição, razão pela qual a sanção fica definitivamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Considerando a quantidade de pena aplicada; a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis; e o decote da agravante da reincidência, entendo viável o estabelecimento do regime prisional aberto para o cumprimento da privativa de liberdade.

Pelas mesmas balizas, entendo preenchidos os requisitos previstos no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

44, do Código Penal, para o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem para, de um lado, afastando a agravante da reincidência, reduzir a pena recaída sobre o ora paciente de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa para 2 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa; de outro, estabelecer o regime aberto para o cumprimento da expiação e substituir a sanção corporal por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. A implementação das restritivas de direitos fica a cargo do Juízo das Execuções.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0097041-9

HC 136.859 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10906363 1962002 5720120020078497

EM MESA

JULGADO: 22/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OZÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GERMANO FERREIRA
ADVOGADO : MARCIO ROSSINI DE LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GERMANO FERREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.