



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 209.471 - SP (2011/0133779-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : ISABEL CRISTINA DUPIIM VIOTTO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NIVALDO TARCISIO CARDIA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. ART. 115 DO CP. IDADE DO RÉU NA DATA DO ACÓRDÃO. ALEGADA ILEGALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E NA FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. O *habeas corpus* não deve ser utilizado como substitutivo do meio próprio cabível.
2. A *redução do prazo prescricional*, prevista no artigo 115 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão (precedente da Terceira Seção).
3. A pena-base somente pode ser fixada no mínimo caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal sejam favoráveis ao réu.
4. Justifica-se a imposição de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, se a pena-base é fixada acima do mínimo legal, ante o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável ao condenado.
5. *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, por unanimidade, não conhecer da ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de agosto de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 209.471 - SP (2011/0133779-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Consta da atual impetração que, por fatos ocorridos em 10/3/2004 e em 29/8/2003, **Nivaldo Tarcisio Cardia** (ou Nivaldo Tarcizio Cardia) foi condenado, em cada um dos processos a que respondeu, a cumprir 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e a pagar 12 dias-multa (respectivamente, Ação Penal n. 071.01.2006.019391-3, Controle n. 987/2006, e Ação Penal n. 071.01.2008.012199-4, Controle n. 595/2008, ambos da 3ª Vara Criminal da comarca de Bauru/SP).

Combatem-se, no presente *habeas corpus*, duas decisões tomadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo: uma, na Apelação n. 0019391-15.2006.8.26.0071; e outra, na Apelação n. 0012199-60.2008.8.26.0071. Em ambos os recursos, foram mantidas as condenações do paciente por falsificação de documento público.

Os impetrantes alegam, em suma, que as *penas-base foram fixadas acima do mínimo legal e os regimes fixados foram mais gravosos, mesmo frente à ausência de toda e qualquer circunstância judicial efetiva e comprovadamente desfavorável ao paciente* (fl. 9). Além disso, sustentam que deve ser reconhecida a extinção da punibilidade, pois o paciente já contava com 70 anos de idade quando do julgamento dos apelos.

Requerem, em liminar, possa o paciente *dar início ao cumprimento da pena em regime aberto enquanto aguarda a obtenção de vaga em regime semiaberto* (fl. 17). No mérito, pedem a concessão da ordem para que ou se extinga a punibilidade ou se reduza a pena e se estabeleça o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

A liminar foi por mim indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram prestadas (fls. 56 e 74/76).

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso superada a preliminar, pela denegação da ordem. Este é o resumo do parecer (fl. 134):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONDENAÇÃO. RECURSO. NEGADO PROVIMENTO. IMPETRAÇÃO. PRELIMINAR: NÃO CONHECIMENTO DO "WRIT". MÉRITO: ALEGADA ILEGALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E NA FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. INOCORRÊNCIA. DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PRECEDENTES.

1 - "(...) I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*. II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não interpôs recurso especial, preferindo a utilização do *writ* em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico. III. A análise dos fundamentos relativos à absolvição e à ausência de provas para a incidência da qualificadora exigiria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento e, por consectário, inviável em sede de *habeas corpus*. IV. Não deve ser conhecido o *writ* por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais. V. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator" (STJ, HC 182.234/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 17.8.11).

2 - Não há qualquer constrangimento ilegal na espécie, eis que a elevação das penas-bases em apenas 06 (seis) meses acima do mínimo legal é razoável e proporcional às circunstâncias judiciais desfavoráveis, ressaltando que somente poderia ser fixada no mínimo caso todas as circunstâncias judiciais fossem favoráveis ao ora paciente. Além disso, é cediço que, nos casos de dosimetria da pena, o "*habeas corpus*" somente pode ser manejado para combater flagrante ilegalidade, verificada quando a exasperação da pena base ocorre em montante flagrantemente excessivo, o que não se verifica na espécie.

3 - "(...) 1- A valoração negativa de circunstâncias judiciais autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. 2. No caso, foram devidamente reconhecidas pelas instâncias ordinárias como desfavoráveis a culpabilidade, a personalidade do agente e os motivos do crime, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo falar em constrangimento ilegal. Além disso, pesou a presença da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal. (...) 6. Ordem denegada." {STJ, HC 136.348/AM, Rei. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009}.

4 - "(...) 1. Embora condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, mostra-se devida a imposição do modo intermediário de cumprimento de pena, haja vista que foram dois os delitos cometidos e duas as vítimas prejudicadas, circunstâncias que, somadas ao *modus operandi* empregado, denotam maior censurabilidade da conduta do agente. Inteligência do art. 33, § 3º, do CP. 2. Ordem denegada." (STJ, HC 197.798/SP, Rei. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 29/06/2011).

5 - Parecer pelo não conhecimento do "writ" e, caso superada a prefaciá, no mérito, pela denegação da ordem.

Em 5/6/2013, o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Bauru/SP noticiou que, em relação aos processos em questão, com o trânsito em julgado das condenações, foi determinada a expedição de mandado de prisão, contudo, até o momento, o paciente não foi localizado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 209.471 - SP (2011/0133779-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Aqui, no Superior Tribunal de Justiça, temos dito que é imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do *writ*, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas e não deve ser utilizado a fim de provocar a discussão de temas afetos a apelação criminal, a recurso especial, a agravo em execução, tampouco deve vir como sucedâneo de revisão criminal.

A ilegalidade passível de justificar a impetração do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

Na espécie, está caracterizado o uso indevido do *writ*, como bem anotado pelo Subprocurador-Geral da República Maurício de Paula Cardoso. Afinal, a defesa, tendo deixado transitar em julgado os acórdãos aqui atacados sem que se interpusse recurso especial, vale-se agora do *habeas corpus* com o propósito de alterar as penas e o regime e com a intenção de ver reconhecida a extinção da punibilidade.

Da análise dos autos, não percebo, de forma evidente, a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal passível de ser reparado no momento.

Verifico que o paciente teve negativamente valoradas algumas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, razão pela qual foi estabelecida a pena seis meses acima do mínimo legal e fixado o regime semiaberto. As decisões impugnadas apresentaram, ao contrário do alegado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razoável e proporcional fundamentação. *Somente poderia ser fixada no mínimo caso todas as circunstâncias judiciais fossem favoráveis ao ora paciente, segundo o parecerista (fl. 145).*

Quanto à alegada prescrição, corretas as conclusões do Tribunal paulista. Na Apelação n. 0019391-15.2006.8.26.0071, estes foram os fundamentos adotados (fl. 29):

[...] Por último, não ocorreu prescrição da pretensão punitiva, porquanto prevê o art. 115 do CP que são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos, ou, **na data da sentença, maior de 70 anos**. O apelante completou 70 anos de idade em 07/5/2010, isto é, uma semana após a publicação da sentença, conforme se vê da certidão de fls. 716.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Suprema Corte firmou entendimento de que a redução do prazo prescricional pela metade **somente ocorre se o agente contar com 70 anos de idade na data da sentença condenatória, e não da mera confirmação da condenação em sede de recurso**. Confira-se: [...]

Já na Apelação n. 0012199-60.2008.8.26.0071, foram apresentados estes (fl. 39):

[...] A preliminar de prescrição retroativa refere-se à idade do apelante Nivaldo, que tem mais de setenta anos. Ocorre que completou esta idade em 7 de maio de 2010; ora, a r. sentença foi prolatada e publicada em 30 de abril de 2010, e o art. 115 do Código Penal é claríssimo ao reduzir o prazo prescricional para os maiores de setenta anos **na data da sentença**. Assim, a prescrição dá-se em oito anos, prazo não decorrido entre a falsificação e a denúncia.[...]

No que tange à alegada prescrição, há, na Sexta Turma, a compreensão de que, existindo sentença condenatória, é desta que se deve observar a previsão do art. 115 do Código Penal, quando o acórdão que lhe vem em substituição apenas a confirma. Confira-se:

HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO. PRAZO. ART. 115 DO CP. BENEFÍCIO DA CONTAGEM EM METADE. 70 ANOS NA DATA DO ACÓRDÃO. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

A regra de que a prescrição é contada pela metade do prazo quando o acusado possui setenta anos completados à época do acórdão somente tem guarida se este foi a decisão condenatória, porquanto, havendo sentença nesse sentido e, de igual modo, inexistindo sua modificação substancial por parte do colegiado, a benesse legal não alcança a pretensão do acusado em ver reduzida em metade o prazo da prescrição.

Mantida a pena acima de quatro anos, resta inviável o pedido de substituição por restritivas de direito.

Ordem denegada.

(HC n. 106.352/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 11/4/2011)

Tal entendimento veio na esteira do decidido pela Terceira Seção nos EREsp n. 749.912/PR (DJe 5/5/2010), para o qual a Ministra Maria Thereza escreveu esta ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. IDADE DO RÉU NA DATA DO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Incabível o recurso de embargos de divergência com base em dissídio com julgados da mesma Turma que proferiu o acórdão embargado. Inteligência do artigo 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

2. A redução do prazo prescricional, prevista no artigo 115 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão.

3. Embargos de Divergência rejeitados.

Com essas considerações, **não conheço** do presente *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0133779-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 209.471 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 121996020088260071 193911520068260071 5952008 710120060193913
710120080121994 9872006

EM MESA

JULGADO: 26/08/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ISABEL CRISTINA DUPIM VIOTTO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NIVALDO TARCISIO CARDIA
CORRÉU : RICHARD FREDERICO 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 da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.