



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 439.877 - SP (2018/0052932-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO BORAZO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BORAZO - SP138383
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JURACY DE ARAUJO LUCAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. REGIME MAIS GRAVOSO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. § 3º DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

II - Em relação ao **regime inicial de cumprimento de pena**, conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do **quantum** da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

III - **No presente caso**, não obstante a pena aplicada comporte o regime aberto, considerando a existência de circunstância judicial desfavorável, utilizada para exasperar a pena-base da paciente, a fixação do regime mais gravoso sequente se mostra adequada à situação narrada nos autos, nos termos do § 3º do art. 33 do Código Penal. Precedentes.

IV - O artigo 44 do Código Penal estabelece que: "*As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.*"

V - Na hipótese, considerando que a paciente detém circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), as razões exaradas pelas instâncias ordinárias se encontram devidamente fundamentadas e idôneas, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado nesta via. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 17 de abril de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 439.877 - SP (2018/0052932-0)

IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO BORAZO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BORAZO - SP138383
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JURACY DE ARAUJO LUCAS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **JURACY DE ARAUJO LUCAS** contra o v. acórdão prolatado pelo **eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada à pena de 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 297, **caput**, por duas vezes, do Código Penal, bem como à pena de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais ao pagamento de 12 (doze) dias-multas, como incurso na sanções do art. 171, **caput**, por duas vezes, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a col. Corte de origem, **que deu parcial provimento ao apelo, para redimensionar a pena do crime do art. 297, do CP, ao patamar de 2 anos, 8 meses, 20 dias de reclusão e 12 dias-multa.**

No presente **writ**, o impetrante sustenta que: *"O delito imputado à ré, não é daqueles equiparados aos hediondos, não foi praticado com grave ameaça ou violênda à pessoa, a pena é inferior a 4 anos ou seja anos e meses, aliado ao fato de a ré atualmente contar com mais de 72 anos de idade."*

Igualmente, defende que: *"O que no mínimo se requer através do presente Habeas Corpus, é a possibilidade de a pena imputada à ré ser convertida em Regime Aberto, pois, apesar de, segundo aquele desiderato descrever que a mesma possui antecedência criminal, isso não verdade pois, ela é primária, e assim, entende a defesa e SMJ, ser possível sua pena ser convertida em prestação de serviços à comunidade ou restritiva de direitos nos termos dos artigos 43 e 44 do Código Penal, aliás, já há várias decisões dos tribunais superiores nesse sentido."*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, ao final, a concessão da ordem, para fixar o regime aberto, para o início de cumprimento da pena da paciente, ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 1-3).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 24-26).

As informações foram prestadas às fls. 31-51.

O Ministério Público Federal, às fls. 53-56, manifestou-se consoante a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. REGIME PRISIONAL MAIS CRAVOSO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PACIENTE PORTADORA DE MAUS ANTECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A SUPERAR A IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. - Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 439.877 - SP (2018/0052932-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO BORAZO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BORAZO - SP138383
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JURACY DE ARAUJO LUCAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. REGIME MAIS GRAVOSO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. § 3º DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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

II - Em relação ao **regime inicial de cumprimento de pena**, conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do **quantum** da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

III - No presente caso, não obstante a pena aplicada comporte o regime aberto, considerando a existência de circunstância judicial desfavorável, utilizada para exasperar a pena-base da paciente, a fixação do regime mais gravoso sequente se mostra adequada à situação narrada nos autos, nos termos do § 3º do art. 33 do Código Penal. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - O artigo 44 do Código Penal estabelece que:
"As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente."

V - Na hipótese, considerando que a paciente detém circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), as razões exaradas pelas instâncias ordinárias se encontram devidamente fundamentadas e idôneas, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado nesta via. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a 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.

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

Em relação ao **regime inicial de cumprimento de pena**, conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do **quantum** da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, **in verbis**:

"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."

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

No ponto, o eg. Tribunal **a quo** manteve a aplicação do regime mais gravoso sequente, lastreando-se nos seguintes fundamentos:

"Em razão dos maus antecedentes e demais circunstâncias indicadas na primeira fase mantenho o regime semiaberto fixado, mais adequado para o caso em análise."

"Na primeira fase a pena foi majorada em um sexto em razão dos maus antecedentes, sendo fixada em 02 anos, 04 meses de reclusão e 11 dias-multa. Observa-se que além das duas cédulas de identidade falsificadas, foram apreendidos diversos espelhos falsos e verdadeiros, alguns semipreenchidos, indicando que a ré falsificava documento em larga escala. A indicar maior reprovabilidade existe também a circunstância de que o antecedente é por estelionato. Logo, patente que os documentos falsificados se prestariam para novos delitos."

No ponto, não obstante a pena aplicada comporte o regime aberto, considerando a existência de circunstância judicial desfavorável, utilizada para exasperar a pena-base da paciente, a fixação do regime mais gravoso sequente se mostra adequada à situação narrada nos autos, nos termos do § 3º do art. 33 do Código Penal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 3 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NA VIA ELEITA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESTA CORTE. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. INTELIGÊNCIA DO § 3º DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência ou nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

- Hipótese em que o Tribunal de origem conferiu legalidade ao regime semiaberto imposto, pois, embora a pena de 3 anos de reclusão comporte o regime aberto, a presença de circunstância judicial desfavorável, no caso, os maus antecedentes (fls. 54/56), que, inclusive, embasou a fixação da pena-base acima do mínimo legal, permite o recrudesimento do regime imposto, nos termos do § 3º do art. 33 do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 340.084/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 13/6/2016).

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. SÚMULA 500/STJ. CONCURSO FORMAL COM O DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO. ÓBICE NA VIA DO WRIT. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, desde que mediante fundamentação idônea.

7. Writ não conhecido." (HC 391.146/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 04/05/2017).

No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade, por restritivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de direito, o artigo 44 do Código Penal estabelece que:

"As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente."

Desse modo, considerando que a paciente detém circunstância judicial desfavorável, as razões exaradas pelas instâncias ordinárias se encontram devidamente fundamentadas e idôneas, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado nesta via.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTO VÁLIDO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ART. 44, III, DO CP. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte local afastou o benefício da substituição da pena corporal por restritivas de direitos consignando desfavoráveis as circunstâncias judiciais da culpabilidade e dos maus antecedentes, razão pela qual concluiu não estarem preenchidos os requisitos legais do art. 44, III, do Código Penal.

2. **A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis constituem fundamento idôneo e apto a justificar a negativa de substituição da pena corporal por restritivas de direitos. Precedentes.**

3. **Agravo regimental improvido.**" (AgRg no AREsp 1049370/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 02/04/2018).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REGIME SEMIABERTO. ÓBICE À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, III, DO CP. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus de ofício.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Considerando o intervalo de pena mínima e máxima fixado no preceito secundário do tipo penal incriminador (quatro anos), as duas circunstâncias judiciais negativamente valoradas, o fato de a condenação anterior se referir a crime da mesma natureza do apurado nos autos e a gravidade das consequências do crime, que além de ter causado prejuízo à vítima, terminou por ofender, igualmente, a credibilidade do Poder Judiciário, não se mostra excessiva a exasperação promovida pelas instâncias ordinárias.

4. No que se refere ao regime prisional, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu. Precedentes.

5. O art. 44 do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente". No caso em análise, o Tribunal de origem asseverou não ser admissível a concessão do benefício, em razão dos antecedentes do réu, sem que possa inferir arbitrariedade em tal conclusão.

6. Writ não conhecido." (HC 370.037/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 01/02/2017).

Ante o exposto, não conheço do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0052932-0

HC 439.877 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00909242920088260050 20170000540597 909242920088260050

EM MESA

JULGADO: 17/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCOS ANTONIO BORAZO
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO BORAZO - SP138383
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JURACY DE ARAUJO LUCAS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

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, não conheceu do pedido."

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