



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.103 - SP (2010/0084521-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO TADEU SAAB

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. ALEGAÇÃO DESCABIDA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE APROFUNDADA DOS DOCUMENTOS E PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO *WRIT*. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO SEM MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVE. INADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A possibilidade de juntada de documentos e razões das partes, antes do julgamento, nos termos do art. 231, do CPP, não é absoluta e deve submeter-se à ordem processual, não podendo configurar meio inidôneo de procrastinação do feito. Precedente.

2. A divergência das teses de defesa configuradas entre o defensor constituído pela parte e o dativo, nomeado pelo Juízo, não configura a hipótese de ausência de defesa técnica.

3. A alegação de inépcia da inicial, que demanda o amplo revolvimento dos documentos acostados aos autos, bem como dos fatos alegados, não se coaduna com a via estreita do remédio heroico, ainda mais, por tratar-se de ação penal transitada em julgado onde se apreciou, ordinariamente, todos os elementos do feito.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade deve obedecer os limites determinados pelo Código Penal, devendo o agravamento do regime ser fundamentado de maneira idônea.

5. O reconhecimento das circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis ao réu impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

6. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime SEMIABERTO para o início do cumprimento da pena.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.103 - SP (2010/0084521-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO TADEU SAAB

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOÃO TADEU SAAB, condenado pelo MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Mirante do Paranapanema - SP, como incurso nas sanções do art. 1º, I, do Decreto-Lei n.º 201/67, por duas vezes, na forma do art. 71 do CP, a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão a serem cumpridos em regime inicial fechado e à inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, autorizando-se a interposição de recurso em liberdade.

Interposta a apelação criminal, foi reconhecida, de ofício, a prescrição para um dos fatos delituosos, com parcial provimento ao recurso, para fixar a pena privativa de liberdade em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Na oportunidade, decidiu a c. 15ª Câmara de Direito Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deveria ser fixado o regime prisional mais grave, ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis, além da fixação da pena-base acima do mínimo legal. E ainda, que não caberia a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, por não se mostrarem presentes os requisitos do art. 44, do CP.

Na presente ordem, alegam os impetrantes que o ora paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, porquanto (i) não teria sido apreciada petição apresentada ao eg. TJSP antes do julgamento da apelação criminal; (ii) o réu teria ficado indefeso em determinada fase do processo; (iii) a denúncia oferecida contra ele seria inepta; (iiii) o regime prisional aplicado seria ilegal e excessivamente violento ao acusado e, (v) o réu faria jus à substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos.

As informações foram prestadas às fls. 180/590.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal opinou pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegação da ordem, em parecer de fls. 594/598, cuja ementa é a seguinte:

"HABEAS CORPUS – CONDENADO A PENA DE 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO – CRIME DE RESPONSABILIDADE – PREFEITO – APROPRIAR-SE DE BENS OU RENDAS PÚBLICAS OU DESVIÁ-LOS EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO – ART. 1º, INCISO I, DECRETO-LEI Nº 201/67 – NULIDADE A PARTIR DA APELAÇÃO POR OFENSA AO ART. 231 DO CPP – INOCORRÊNCIA – PREJUÍZO NÃO COMPROVADO – PRECEDENTES – NULIDADE A PARTIR DAS ALEGAÇÕES FINAIS – DEFESA DEFICIENTE – IMPROCEDÊNCIA – RÉU REGULARMENTE PATROCINADO – INÉPCIA DA DENÚNCIA – IMPROCEDÊNCIA – NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO – PRECEDENTES DO STJ – FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO – VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – ART. 59 DO CÓDIGO PENAL – PRECEDENTES DO STJ – PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – PARECER PELO INDEFERIMENTO DO WRIT."

É, no essencial, o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 172.103 - SP (2010/0084521-0)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO TADEU SAAB

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. ALEGAÇÃO DESCABIDA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE APROFUNDADA DOS DOCUMENTOS E PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO *WRIT*. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO SEM MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVE. INADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A possibilidade de juntada de documentos e razões das partes, antes do julgamento, nos termos do art. 231, do CPP, não é absoluta e deve submeter-se à ordem processual, não podendo configurar meio inidôneo de procrastinação do feito. Precedente.

2. A divergência das teses de defesa configuradas entre o defensor constituído pela parte e o dativo, nomeado pelo Juízo, não configura a hipótese de ausência de defesa técnica.

3. A alegação de inépcia da inicial, que demanda o amplo revolvimento dos documentos acostados aos autos, bem como dos fatos alegados, não se coaduna com a via estreita do remédio heroico, ainda mais, por tratar-se de ação penal transitada em julgado onde se apreciou, ordinariamente, todos os elementos do feito.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade deve obedecer os limites determinados pelo Código Penal, devendo o agravamento do regime ser fundamentado de maneira idônea.

5. O reconhecimento das circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis ao réu impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

6. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime SEMIABERTO para o início do cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.103 - SP (2010/0084521-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO TADEU SAAB

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ):

Buscam os impetrantes a concessão do *writ* a fim de que seja reconhecida a nulidade da ação penal condenatória ou, alternativamente, a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos ou, ainda, a fixação de regime prisional menos grave.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, não se pode reconhecer a nulidade do feito a partir da sessão de julgamento da apelação criminal, por não ter sido apreciada a petição apresentada pela defesa.

Quanto ao ponto, é esclarecedora a manifestação do representante do *Parquet*, que a seguir se transcreve, *verbis*:

"Cumpre ressaltar, inicialmente, quanto à não apreciação das questões postas na petição apresentada antes do julgamento da apelação, que a arguição é inconsistente, pois o feito já se encontrava em mesa para julgamento, sendo certo que a o paciente já havia anteriormente provocado o adiamento da sessão de julgamento, inicialmente marcada para 03 de junho de 2008, tal como descrito nas informações prestadas pela autoridade coatora (e-STJ fls. 181). Ademais, não lograram êxito os impetrantes em comprovar prejuízo, de modo que não cabe acolher referida arguição de nulidade com base no art. 231 do CPP."

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência deste Superior Tribunal o seguinte precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 213, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CP. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE DO RECURSO DE APELAÇÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. MATÉRIA PREJUDICADA. REGIME PRISIONAL. ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS. PENA FIXADA EM QUATRO ANOS. QUANTUM DE REDUÇÃO PELA CONATUS.

I - Segundo entendimento assente desta Corte, é facultado às partes a juntada de documentos em qualquer fase processual. Entretanto, o seu indeferimento pelo órgão julgador é admissível desde que evidente seu caráter protelatório ou tumultuário. Ademais, no sistema das nulidades pátrio, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos. (Precedentes).

(...)

Ordem parcialmente concedida para que o paciente inicie o cumprimento da pena no regime aberto." (HC 82.414/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 22/09/2008)

Não se pode conhecer a alegação de que o processo seria nulo pela consideração de que o réu teria permanecido indefeso em determinada fase da ação penal, pois há que se diferenciar a ausência de defesa da inexistência desse exercício constitucional.

Como asseverado pelos impetrantes, o réu teria sido assistido de forma prejudicial pelo defensor dativo, que deixou de alegar tese defensiva que os atuais patronos consideram importante.

Colhe-se, dos autos, que o acusado estava assistido por advogados constituídos e que só lhe foi nomeada defensoria dativa em razão de não ter atendido às insistentes intimações para que comparecesse aos atos processuais.

Sobre o tema, assim já se pronunciou esta c. Corte Superior:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. ARTIGO 159, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE FALTA DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DAS ALEGAÇÕES FINAIS E DEFESA PRÉVIA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi assistido por advogado durante o trâmite processual e o fato de não ter o defensor impugnado o trabalho de investigação policial, o qual serviu como prova de sua participação nos fatos, não significa que esteve ele indefeso.

(...)

3. Coação ilegal não demonstrada.

4. Ordem denegada." (HC 140.172/SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, Dje de 08.03.2010)

Sobre a alegação de inépcia da inicial, mais uma vez, faz-se necessária a transcrição de trecho do bem lançado parecer do Ministério Público Federal, *in verbis*:

" (...) é igualmente improcedente o pleito de reconhecimento da inépcia da denúncia, uma vez que o acolhimento de referida tese implica o necessário revolvimento de matéria fático-probatória, insuscetível de análise em sede de habeas corpus. Com efeito, pretendem os impetrantes (e-STJ fls. 38) que essa Colenda Corte analise laudos periciais, cheques, notas de empenho, cartas-convite, entre outros documentos, e é certo que não cabe, na via eleita, amplo reexame de fatos e provas, o que impede o acolhimento dessa pretensão (...)"

Quanto ao ponto, assim pronunciou-se esta c. Quinta Turma:

"HABEAS CORPUS.

(...)

DESCCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME TENTADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

WRIT. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA POR ELEMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

(...)

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, então, na angusta via do writ, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

(...)

2. Habeas Corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 154.134/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 01/08/2011)

Insurgem-se os impetrantes, ainda, contra o regime prisional aplicado, asseverando que a quantidade da pena imposta não comporta a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da medida privativa de liberdade.

No ponto, a irrisignação merece prosperar.

A despeito do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, observa-se dos autos que o acusado é réu primário, sem maus antecedentes, como consta do trecho do v. acórdão que julgou a apelação criminal, *verbis*:

"O regime prisional fica mantido, porquanto compatível com a personalidade deformada do agente, que já se envolveu em diversas outras infrações penais, e utilizou o cargo que lhe foi confiado pela população para lesá-la." (fl. 480)

Assim, deve ser alterado o regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, fixando-se o SEMIABERTO como mais adequado à reprimenda, nos termos do art. 33, do CP.

Por fim, quanto ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, tem-se que, reconhecidas as circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amplamente desfavoráveis ao paciente, não estão preenchidos os requisitos necessários à concessão da requerida substituição, como vem decidindo esta c. Quinta Turma, veja-se:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RÉU PRIMÁRIO E SEM MAUS ANTECEDENTES. PENA ABAIXO DE 04 ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

2. Quando as circunstâncias judiciais do caso concreto são consideradas desfavoráveis ao 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.

3. Sendo o condenado primário e de bons antecedentes, ainda que a especial gravidade do crime tenha elevado sua pena-base, a decisão que lhe impôs o regime inicial fechado de cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se a individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

4. Não existe razão para negar ao Paciente o regime inicial semiaberto, devendo as circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso concreto, afastar somente o regime inicial aberto, também cabível em tese, pela quantidade de pena aplicada.

5. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente. " (HC 197.161/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 01.08.2011)

Pelo exposto, CONCEDO, PARCIALMENTE, A ORDEM, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar o regime inicial SEMIABERTO para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0084521-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 172.103 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 993080129835

EM MESA

JULGADO: 16/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO TADEU SAAB

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.