



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.501 - SP (2012/0120331-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CYRO KUSANO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO TADEU SAAB

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 312, *CAPUT*, C.C. ART. 29, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. (3) PENA CORPORAL. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. Presente circunstância judicial negativa, 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.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, ratificada a liminar, para estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente.

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 do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 11 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.501 - SP (2012/0120331-0)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CYRO KUSANO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO TADEU SAAB

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOÃO TADEU SAAB, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 01.148.698-3/7-0000-000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela suposta prática do crime previsto no art. 312, *caput*, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal (Processo n.º 033/02, em trâmite no Juízo da Vara Criminal da Comarca de Mirante do Paranapanema/SP), nesses termos:

Passo para a dosimetria da pena.

Em relação aos acusados João Tadeu e Antonio Menezes:

Acento ao disposto nos artigos 60 e 59 do Código Penal, em especial, a personalidade dos acusados João Tadeu e Antonio Menezes, revelada pelos seus reiterados envolvimento em prática de delitos e existência de outras condenações em primeira instância (fls. 627/635), ao desfalque aos cofres públicos, bem como por todas as circunstâncias do delito (que envolveu fraude a licitação), fixo a pena acima do mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, cada qual fixado no patamar de um salário mínimo para cada dia-multa e reajustado desde a prática delituosa, ante o fortuna dos acusados e o desfalque cometido aos cofres públicos.

Torno a pena definitiva, ante à falta de outras circunstâncias modificadoras.

(...)

Regime de cumprimento da pena dos acusados João Tadeu e Antonio Menezes.

Nos termos dos artigos 33, § 2.º, alínea 'a', c/c 33, § 3.º, c/c 59, todos do Código Penal e à luz do art. 110 da Lei n.º 7.210/84; o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, diante da gravidade do delito praticado e de suas nefastas consequências para os munícipes, máxime, à população de baixa renda, tão dependente do correto emprego dos recursos públicos. Ademais, a fixação de regime mais brando não se mostra suficiente para a prevenção e retribuição do delito diante dos reiterados envolvimento dos acusados em delitos contra a Administração Pública, contando, inclusive, com várias outras condenações em primeira instância.

Pelos mesmos motivos, impossível a substituição por restritivas de direitos. (fls. 21-23).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento, *verbis*:

JOÃO TADEU SAAB e ANTÔNIO MENEZES foram condenados à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais 20 (vinte) dias-multa, no importe de um salário mínimo por dia multa, como incursos no artigo 312, *caput*, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal (fls. 666/680).

Apelam aduzindo em preliminar a nulidade dos atos processuais praticados a partir dos interrogatórios, por inobservância do artigo 514, do Código de Processo Penal, permitindo-lhes a apresentação de defesa preliminar e consecutivamente serem repetidos os demais atos. No mérito buscam da absolvição por insuficiência de provas e ausência de dolo; subsidiariamente pugnam pela redução da pena aplicada e a fixação do regime aberto (fia. 701/706).

(...)

Comprovadas materialidade e autoria, inarredável a manutenção do decreto condenatório.

Ao penas foram corretamente calculadas, majoradas em face das graves circunstâncias judiciais.

Por fim, mas, não menos importante, vale ressaltar trecho das contra-razões (fls. 716/717):

'...observa-se que os mesmos revelaram serem pessoas despreocupadas com o dinheiro público, os quais, na condição de Prefeito e servidor público respectivamente, destinaram verbas públicas para fins particulares, ignorando por completo o sofrimento dos munícipes, em especial a camada mais pobre, que ocorre há décadas com a corrupção e descaso dos governantes. Este é o momento do Poder Judiciário mostrar ao povo e aos governantes que com dinheiro público não se brinca e, em caso de corrupção, a resposta será à altura do descaso do administrador com a população mirantense.'

Adota-se o parecer da d. Procuradoria.

Rejeita-se a preliminar. Nega-se provimento aos recursos. (fls. 28-33).

Daí o presente *mandamus*, no qual os impetrantes asserem que o paciente, na condição de prefeito municipal, foi condenado algumas vezes em feitos outros, estando em cumprimento de pena na sua comarca por outra ação penal - fraude à licitação -, em regime prisional semiaberto.

Destacam que o agravo de instrumento interposto perante este Superior Tribunal não logrou provimento, igual sorte compartilhou o agravo regimental subsequente, restando a via do remédio heroico para a defesa.

Sustentam que ocorre constrangimento ilegal na espécie ante a imposição do regime inicial fechado, bem como na negativa de substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos.

Defendem que, em outras ações penais, este Superior Tribunal concedeu ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado o direito ao regime menos gravoso (vide HC n.º 172.103/SP da relatoria do Desembargador convocado Adilson Vieira Macabu).

Enfatizam que o Tribunal bandeirante, em diversos feitos do ora paciente, reconheceu as circunstâncias judiciais como lhe sendo favoráveis, inclusive substituindo as penas reclusivas por restritivas de direitos.

Alegam que, "tendo em vista que a decisão pela manutenção do regime prisional fechado ao paciente contraria as decisões anteriormente proferidas pelo próprio Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em relação às circunstâncias judiciais reconhecidas em favor do paciente (documentos n.ºs), em total dissonância com a pena aplicada de 04 (quatro) de reclusão, é de rigor a conversão da pena privativa de liberdade para restritiva de direitos e/ou a aplicação de regime prisional menos gravoso, observados estes critérios objetivos e subjetivos da lei penal, sobretudo do constante nos artigos 33 e 44, ambos do Código Penal" (fl. 11).

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime menos gravoso para o início do cumprimento da pena do paciente e a substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos.

O pedido liminar foi deferido, às fls. 122-126, apenas para que o paciente aguardasse o julgamento final deste *writ* em regime semiaberto.

As informações foram juntadas às fls. 138-147, 150-223 e 226.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 131-136, da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes Sousa, opinando pela denegação da ordem, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.501 - SP (2012/0120331-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 312, *CAPUT*, C.C. ART. 29, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. (3) PENA CORPORAL. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. Presente circunstância judicial negativa, 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.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, ratificada a liminar, para estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre registrar 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 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, é de ver que, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. o artigo 59, do Código Penal, fixada a pena em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Assim, *in casu*, penso ser suficiente a aplicação do regime inicial intermediário.

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.

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

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO 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 SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CERTIDÕES QUE COMPROVEM A ALEGADA PRIMARIEDADE DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A sanção imposta ao paciente revela-se razoável, visto que a pena-base foi estabelecida um pouco acima do mínimo legal (três meses) em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, vale dizer, a presença de antecedentes negativos, sendo fixada nos termos do art. 59, c/c o art. 68, ambos do Código Penal.

2. A folha de antecedentes criminais, juntada pela própria impetrante às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls. 14/17, que corresponde às de fls. 58/61 dos autos principais, não se mostra suficiente para comprovar a alegada primariedade do paciente, visto que a sentença condenatória se reporta a outras certidões negativas, que não foram acostadas ao presente feito.

3. Dessarte, as aludidas certidões mostram-se imprescindíveis à avaliação de quais processos foram levados em consideração para o reconhecimento dos maus antecedentes.

4. De outra parte, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art. 59 do Código Penal, é cabível a imposição de regime prisional mais gravoso ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal.

5. No que diz respeito à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, deve ser mantido o entendimento da instâncias ordinárias, pela inadmissibilidade da incidência do referido benefício, porquanto não satisfeitos os requisitos contidos no art. 44, III, do Código Penal, pois os antecedentes criminais apontados não indicam que tal benesse seja suficiente para a prevenção e repressão do crime pelo qual o paciente foi condenado.

6. *Habeas corpus* denegado.

(HC 117.812/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009)

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA DE VEÍCULO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Ausente constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal e a fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o semi-aberto, foram devidamente justificadas pelo Julgador, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Com efeito, a particularidade de se tratar de receptação de veículo, que pressupõe crime anterior grave, além de ter ficado comprovado que o paciente era o dono da oficina especializada em desmanche de veículos, fazendo dessa atividade o seu meio de vida, como bem acentuou o acórdão impugnado, torna especialmente grave a conduta, que, por isso, merece maior reprovação. Importante ressaltar que a elevação ocorreu de forma moderada e proporcional, apenas em 6 meses acima do mínimo previsto na norma penal de regência (3 anos).

3. Desfavoráveis as circunstâncias judiciais, não há ilegalidade na fixação de regime mais gravoso, como reiteradamente tem decidido esta Corte.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal.

5. Precedentes do STJ.

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(HC 91.822/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 09/12/2008)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUFICIÊNCIA. INCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM DENEGADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, afastando, assim, o óbice da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou equiparados.

2. De tanto, resultou o reexame da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacificada, agora, na afirmação da progressividade de regime no cumprimento das penas privativas de liberdade dos crimes de que cuida a Lei nº 8.072/90.

3. Declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, de modo a submeter o cumprimento das penas dos crimes de que cuida a Lei nº 8.072/90 ao regime progressivo, resta afastado o fundamento da interpretação sistemática que arredava dos crimes hediondos e a eles equiparados as penas restritivas de direitos e o sursis.

4. A substituição da pena privativa de liberdade pela sanção restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código Penal, enquanto resposta penal em natureza, está subordinada, inarredavelmente, ao princípio da suficiência.

5. Concluindo a Corte Estadual pela necessidade do réu iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, à luz de motivação excludente, em natureza, das condições da pena restritiva de direito, também recusa a substituição da pena privativa de liberdade, por necessária consequência, ante sua insuficiência.

6. Ordem denegada.

(HC 76.290/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJe 22/09/2008)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES. DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO POR PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RESISTÊNCIA. ADOÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O RESGATE DA SANÇÃO CORPORAL FUNDAMENTADA NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. As circunstâncias judiciais desfavoráveis (elevada culpabilidade, circunstâncias do crime e maus antecedentes, em vista das condenações transitadas em julgado) autorizam a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da sanção corporal, ainda que a pena total tenha sido concretizada em 5 anos. Precedentes.

2. O paciente não comprovou a alegada primariedade; ao contrário, indicam os autos que possui pelo menos duas condenações penais transitadas em julgado, estando ademais cumprindo pena em relação ao crime de resistência.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 193.146/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 03/06/2011)

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)

Ademais, diante da existência de circunstâncias judiciais negativas, não há irregularidade na vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 PENAIS 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 meses de reclusão.

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

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, ratificada a liminar, para estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0120331-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 245.501 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11486983 4063093 993080256039

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CYRO KUSANO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOÃO TADEU SAAB
CORRÉU	: ANTONIO MENEZES
CORRÉU	: JOSÉ LUIS DOS SANTOS

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.