



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.395 - DF (2012/0195371-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FÁBIO HENRIQUE BINICHESKI
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE BINICHESKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JOSÉ ADERALDO MOREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4.º, I E IV E ART. 340, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 1.º DA LEI 2252/54, EM CONCURSO MATERIAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL. REINCIDÊNCIA. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. Incabível a substituição da reprimenda por medidas restritivas de direitos, eis que o Tribunal de origem assentou não ser recomendável a medida, diante da reincidência, conclusão que não pode ser alterada nessa via estreita do *mandamus*. A despeito de não se tratar de reincidência específica, não há ilegalidade a ser reconhecida, a teor do art. 44, § 3º, do Código Penal.

3. *Habeas corpus* 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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, 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 254.395 - DF (2012/0195371-4)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FÁBIO HENRIQUE BINICHESKI
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE BINICHESKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JOSÉ ADERALDO MOREIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ ADERALDO MOREIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação Criminal nº 20080610046095).

Ressuma dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4.º, I e IV e art. 340, ambos do Código Penal, e art. 1.º da Lei 2252/54, em concurso material (art. 69, CP), *in verbis*:

A reprovabilidade da sua conduta é intensa, pois furtou objetos de parentes usando a sobrinha e a própria filha como comparsas. No que toca aos antecedentes, nota-se que o réu já foi condenado por crime previsto no art. 12 da antiga Lei de Tóxicos (fato que será considerado apenas na segunda fase de aplicação da pena para evitar o chamado *bis in idem*). Por conta do envolvimento em outros crimes, o réu não possui boa conduta social. O motivo do crime é o anseio do lucro em detrimento do patrimônio alheio. Quanto às circunstâncias, necessário ressaltar que foi subtraída considerável quantia em dinheiro, fato que causou grave prejuízo patrimonial à vítima.

Diante das circunstâncias judiciais acima balizadas, fixo as seguintes penas:

a) quanto ao crime de furto: pena-base em 2 anos e 3 meses de reclusão, e 20 (vinte) dias-multa. Presente a agravante da reincidência (certidão de fl. 80), aumento a pena em seis meses e cinco dias multa, totalizando 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, que passa a ser a pena definitiva, já que não há outras circunstâncias a serem consideradas;

b) quanto ao crime comunicação falsa de crime ou contravenção pena-base em 15 (quinze) dias-multa, com o acréscimo de 5 (cinco) dias-multa em razão da reincidência, tornando-a definitiva em 20 (vinte) dias-multa.

c) quanto ao crime de corrupção de menores: pena-base em 1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão, e 12 (doze) dias-multa. Presente a agravante da reincidência, aumento a pena em 2 (dois) meses de reclusão e três dias multa, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias multa.

Assim, a pena total, em decorrência do, concurso material de crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(art. 69 do Código Penal) é de 4 (quatro) anos de reclusão, e 60 (sessenta), sendo cada dia multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, que passa a ser pena definitiva.

(...)

Os réus deverão cumprir as penas em regime inicial semi-aberto levando-se em consideração o disposto no art. 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

Em razão da reincidência, deixo de converter a pena privativa de liberdade em restritivas de direitos.

Os réus poderão apelar em liberdade e os seus nomes deverão ser lançados no rol dos culpados, após o trânsito em julgado desta sentença. (fls. 20-22)

Não se conformando com os termos da sentença, a Defesa apelou, sendo dado parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a pena do paciente para 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, *verbis*:

O c. Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, entende que "a corrupção de menores é crime formal, o qual prescinde de prova-da efetiva corrupção do menor".

O delito de comunicação falsa de crime também restou devidamente comprovado, conforme se verifica das declarações da adolescente Sthefane. Esta relatou que o acusado Aderaldo determinou a ela e Rafaela que informassem a polícia a ocorrência do crime de roubo, narrando que teriam sido rendidas e amarradas por dois assaltantes encapuzados. A comunicação policial foi levada a termo, conforme determinado pelo acusado Aderaldo, como pode-se verificar pelo documento acostado as fls.

Diante disso, incensurável a r. sentença que condenou os apelantes como incurso nas penas do artigo 155, §4º, inciso I e IV, e art. 340, todos do Código Penal, e artigo 1º da Lei.2.252/54, em concurso material.

Rejeito os pleitos absolutórios.

Quanto à pena privativa de liberdade, algumas considerações devem ser feitas.

Quando da individualização da pena de José Aderaldo Moreira, referente ao furto, ao analisar as circunstâncias judiciais, o MM. Juiz valorou negativamente a reprovabilidade da conduta, a conduta social, com base em envolvimento anterior em crimes, os motivos e as circunstâncias do crime.

Ocorre que ao analisar a folha de antecedentes do réu, verifico que há somente uma incidência penal (fl. 80), que foi considerada como reincidência, não podendo essa ensejar a análise negativa na conduta social, sob pena de se incorrer em *bis in idem*. Tenho ainda que ao fundamentar a reprovabilidade, os motivos e as circunstâncias do crime utilizou-se de argumentos que denotam serem inerentes ao tipo penal, eis que indicou a obtenção de lucro fácil e o prejuízo patrimonial causado à vítima.

Assim, verifico que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, devendo a pena-base ser aplicada em seu patamar mínimo, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, na primeira fase de dosimetria da pena.

Na segunda fase, verificada a reincidência (fl. 80), mantenho a majoração estipulada pelo MM. Juiz em 6 (seis) meses de reclusão. Na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terceira, ausentes causas de aumento ou de diminuição a serem sopesadas, fixo a pena definitivamente em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Ao crime de corrupção de menores foi aplicada a pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão. Tendo em vista a análise das circunstâncias judiciais como acima descrito, reformo a pena para extirpar a majoração feita à pena-base, fixando-a no mínimo legal, 1 (um) ano de reclusão. Ante a reincidência e ausentes causas de aumento ou de diminuição, aplico-a, definitivamente, em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

Pelos mesmos motivos a pena de multa também deve ser aplicada no mínimo legal, razão pela qual a fixo em 10 (dez) dias-multa. Mantenho-a neste patamar eis que não incide na pena de multa circunstâncias agravantes e atenuantes e não há causas de aumento ou de diminuição para serem aplicadas.

O pleito de reconhecimento de concurso formal entre os crimes não merece acolhida. Venho me manifestando no sentido de que entre o roubo e a corrupção de menores há o concurso formal impróprio, já que embora decorridos de uma única ação, vislumbra-se a presença de desígnios autônomos: um voltado contra o patrimônio e outro contra a *inocentia concilii* que, por presunção, agasalharia o menor.

Sendo assim, ainda que o MM. Juiz tenha reconhecido o concurso material, a incidência do concurso formal impróprio não altera a pena fixada.

Quanto ao crime de comunicação falsa de crime, mantenho a condenação estipulada em 20 (vinte) dias-multa.

Por fim, em relação a tais delitos e a comunicação falsa de crime há concurso material.

Desta feita, fica a pena de JOSÉ ADERALDO MOREIRA estipulada em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 30 (quarenta) dias-multa.

(...)

Deixo de proceder à substituição das penas de ambos os acusados, tendo em vista se tratar de réus reincidentes.

Neste contexto, conheço dos recursos e dou-lhes parcial provimento, tão somente para proceder à reforma da dosimetria das penas, nos moldes acima indicados. Mantenho as demais cominações da r. sentença.

É como voto. (fls. 30-32)

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que o paciente está sofrendo evidente constrangimento ilegal ante a ausência de fundamentação substancial em sua prisão preventiva.

Sustenta que a pena imposta em definitivo já com o trânsito em julgado é inferior a 4 anos, tendo o paciente direito a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Afirma que o acórdão guerreado deixou de substituir a pena pelo fato de o paciente ser reincidente, mas não fundamentou a decisão.

Salienta que a fundamentação legal na sentença levou em consideração a reincidência genérica e deixou de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos.

Invoca julgados do STJ para embasar sua tese.

Defende que o paciente não é reincidente específico, o que lhe assiste o direito a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois preenche os requisitos exigidos por lei.

Requer, liminarmente, a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, busca a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a ser imposta pela Vara de Execuções Penais.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 44-47.

As informações foram juntadas às fls. 51 e 54-58.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 61-63, da lavra do Subprocurador-Geral da República Paulo de Tarso Braz Lucas, opinando pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, o paciente ainda não iniciou o cumprimento da pena, estando pendente o mandado de prisão expedido em seu desfavor.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.395 - DF (2012/0195371-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4.º, I E IV E ART. 340, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 1.º DA LEI 2252/54, EM CONCURSO MATERIAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL. REINCIDÊNCIA. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. Incabível a substituição da reprimenda por medidas restritivas de direitos, eis que o Tribunal de origem assentou não ser recomendável a medida, diante da reincidência, conclusão que não pode ser alterada nessa via estreita do *mandamus*. A despeito de não se tratar de reincidência específica, não há ilegalidade a ser reconhecida, a teor do art. 44, § 3º, do Código Penal.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, note-se que o Tribunal de origem, ao reformar a sentença, abordou a questão e a considerou inviável, por ser o paciente reincidente.

Dessarte, diante da reincidência, assentou-se não ser recomendável a medida substitutiva, conclusão que não pode ser alterada nessa via estreita do *mandamus*. A despeito de não se tratar de reincidência específica, não há ilegalidade a ser reconhecida, a teor do art. 44, § 3º, do Código Penal.

Sobre o tema, vejam-se os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. Não há falar em constrangimento ilegal na hipótese em que, estabelecida a pena final em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, foi fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda em razão de ser o réu reincidente em crime doloso.

2. A possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos exige o preenchimento dos requisitos do artigo 44, § 3º, do CP, o que não ocorre quando o réu conta com outra condenação transitada em julgado, não é a medida socialmente recomendável e nem suficiente à prevenção do delito.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1332238/SP, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 24/04/2013)

HABEAS CORPUS. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDOS. RÉU REINCIDENTE EM CRIME DOLOSO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. "Embora a reincidência genérica não tenha o condão de, por si só, impedir a benesse pleiteada, faz-se necessário que se evidenciem, no caso concreto, os demais requisitos elencados no dispositivo legal" (HC 126.174/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 28/08/2009).

2. Na espécie, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se apresenta socialmente recomendável, uma vez que o Paciente, embora não seja reincidente específico, foi anteriormente condenado pelos crimes previstos nos arts. 33, da Lei de Tóxicos, e 157, do Código Penal.

3. *Habeas Corpus* denegado.

(HC 246.092/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0195371-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.395 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080610046095 4609052008

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	: FÁBIO HENRIQUE BINICHESKI
ADVOGADO	: FÁBIO HENRIQUE BINICHESKI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: JOSÉ ADERALDO MOREIRA
CORRÉU	: SARA CRISTINA BISPO DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 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.