



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.673 - SP (2016/0298399-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : MARCELO IACHIN PATRUCELI

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FALSIFICAÇÃO DOCUMENTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS/STJ 440. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* 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 flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "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", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. As súmulas foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime semiaberto foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Ademais, como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

4. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, III, do Código Penal, haja vista os maus antecedentes do paciente.

5. Consoante firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 126.292/SP (Rel. Min. Teori Zavaski, em 17/02/2016), "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Reconhecida a repercussão geral do tema, esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual, em 11/11/2016.

6. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.673 - SP (2016/0298399-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : MARCELO IACHIN PATRUCELI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MARCELO IACHIN PATRUCELI**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas penas do art. 19, *caput* e parágrafo único, da Lei 7.492/1986 e do art. 304 do Código Penal, combinados com os arts. 297, 299, 69, 70 e 14, parágrafo único, desse último diploma legal, (I) a pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado; (II) a penas de 40, 27 e 29 dias- multa, sendo cada dia multa no valor de 1/10 de salário mínimo (e-STJ, fls. 239-254).

Da sentença, a defesa interpôs apelação no Tribunal de origem, o qual deu provimento ao recurso para absolver o réu das condenações impostas em decorrência da prática do crime previsto no artigo 304 do Código Penal (em razão do uso do CPF 406.078.738-84), com fulcro no artigo 386, inciso II do Código de Processo Penal, e do delito do art. 19 da Lei no 7.492/86, com fundamento no artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal, bem como reduzir a pena imposta pela prática do crime previsto no artigo 304 do Código Penal (em razão do uso do RG falso), fixando-a em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 13 dias-multa. Eis a ementa do referido acórdão:

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. NULIDADE DA PERÍCIA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS APLICAÇÃO DO ARTIGO 182 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 304 DO CÓDIGO PENAL (POR USO DE RG E DE CPF FALSOS - AMBOS EM CONCURSO FORMAL) E 19, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86, EM CONCURSO MATERIAL ENTRE OS DOIS TIPOS PENAIIS UTILIZAÇÃO DE RG FALSIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADA S DOLO CONFIGURADO. UTILIZAÇÃO DE CPF FALSO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À FALSIDADE DO DOCUMENTO. ABSOLVIÇÃO COM FULCRO NO ARTIGO 386, INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DELITO ESTAMPADO NO ARTIGO 19 DA LEI NO 7.492/86. CIÊNCIA PRÉVIA, PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, QUANTO A FALSIDADE DO DOCUMENTO UTILIZADO. CRIME IMPOSSÍVEL. INEFICÁCIA DO MEIO. ABSOLVIÇÃO COM ESPEQUE NO ARTIGO 386, INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. MAUS ANTECEDENTES CONSTATAÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PERSONALIDADE DO AGENTE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NAO CONFIGURAÇÃO. MAJORAÇÃO AFASTADA. SEGUNDA FASE. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVANTES OU ATENUANTES. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO CONCURSO FORMAL HAVIDO COM O CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO (EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE CPF). AFASTAMENTO. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HC 126.292. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE ANDADO DE PRISÃO." (e-STJ, fls. 480-481)

Neste writ, alega a impetrante, em síntese, que "*das 08 (oito) circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código penal apenas uma (antecedentes) foi genericamente valorada de maneira negativa, o que de modo algum pode consequentemente implicar na manutenção do regime semiaberto para cumprimento inicial da pena e na não substituição da pena, sob a simples alegação de não se vislumbrar que isso seja suficiente à repressão da conduta que está sendo punida*". Aduz que "*a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso do que permite a lei deve ser exaustivamente justificada, o que não se verificou no caso*" (e-STJ, fl. 7). Aponta a ilegalidade da execução provisória da pena, porquanto "*no caso em tela, a decisão que determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente não trouxe qualquer argumento apto a comprovar a necessidade da custódia cautelar, limitando-se a fazer menção a uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal*" (e-STJ, fl. 9)

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja fixado o regime prisional inicial aberto e convertida a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, bem como suspensa a execução provisória da pena até o julgamento do mérito do recurso especial interposto.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 449).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção do acórdão ora impugnado (e-STJ, fl. 247).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.673 - SP (2016/0298399-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : MARCELO IACHIN PATRUCELI

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FALSIFICAÇÃO DOCUMENTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS/STJ 440. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* 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 flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "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", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. As súmulas foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime semiaberto foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Ademais, como paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

4. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, III, do Código Penal, haja vista os maus antecedentes do paciente.

5. Consoante firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 126.292/SP (Rel. Min. Teori Zavaski, em 17/02/2016), "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Reconhecida a repercussão geral do tema, esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual, em 11/11/2016.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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 flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Para analisar o capítulo relativo à fixação do regime inicial de cumprimento, faz-se necessário expor excerto do acórdão impugnado:

"Considerando a existência de circunstâncias judiciais (maus antecedentes) reputadas relevantes no caso concreto, resta mantido o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena"

[...]

Considerando a decisão proferida pelo Plenário do E Supremo Tribunal Federal no HC 126.292, resta determinada a expedição de mandado de prisão em desfavor do acusado." (e-STJ, fl. 483)

De acordo com a Súmula 440/STJ, "*fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito*". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "*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*", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "*a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

Assim, as súmulas foram observadas pelo Tribunal *a quo*, porquanto o regime semiaberto foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram **desfavoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena-base foi fixada acima do mínimo legal**. Ademais, como paciente é **primário** e a sanção corporal foi fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

Igualmente incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, III, do Código Penal, haja vista os maus antecedentes do paciente.

Por fim, no que se refere à execução provisória da pena, consigno que, após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/02/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "*a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal*". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

Sobre o tema, confirmam-se:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ROUBO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, GARANTIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).

3. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Ademais, a sentença assegurou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o que representa a prerrogativa de apelar em liberdade, como ocorreu, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário não são dotados, regra geral, de efeito suspensivo.

4. Habeas Corpus não conhecido. Cassada, de ofício, a liminar outrora deferida em benefício do paciente e recomendada a análise da detração penal.

(HC 350.518/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126292. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Não se constata ilegalidade no decreto de prisão quando proferido em acórdão condenatório em sede de apelação criminal nos termos da nova orientação da Sexta Turma ao apreciar o HC 352.845/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016, adotando recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, de 17/2/2016, DJe 17/5/2016), segundo o qual, a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola ao constitucional princípio da presunção de inocência.

2. Habeas corpus denegado.

(HC 354.470/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 16/06/2016).

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11/11/2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0298399-2

HC 378.673 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00104938320094036181 104938320094036181 200961810104937

EM MESA

JULGADO: 21/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : MARCELO IACHIN PATRUCELI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.