

HABEAS CORPUS 130.732 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
PACTE.(S) : BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA
IMPTE.(S) : CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado de acórdão do STJ cuja ementa transcrevo:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DECIDIDA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. IMEDIATA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Dessa forma, a pretensão de rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, consubstanciada na mera insatisfação com o resultado da demanda, é inviável na via dos aclaratórios.

2. Constatada a intenção procrastinatória pela interposição de sucessivos recursos, mostra-se imperiosa a baixa imediata dos autos. Precedentes.

3. Embargos rejeitados, determinando-se a imediata baixa dos autos ao Juízo de origem, independentemente do trânsito em julgado deste acórdão e da interposição de novos recursos, para imediata execução do julgado.”

(EDcl nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 433.640/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2014, DJe 13/10/2014)

O impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade da fixação do regime inicial semiaberto.

É o relatório, passo a decidir.

HC 130732 / SP

O recurso cabível, em tese, de acórdão do STJ proferido em agravo regimental em embargos de declaração em recurso especial é o extraordinário, a evidenciar o não cabimento do presente *writ*, sob pena de desprestígio do sistema recursal.

O Supremo Tribunal Federal segue a orientação de que não lhe cabe julgar *habeas corpus* substitutivo de recurso extraordinário, conforme os precedentes: HC 124825, Relator (a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/02/2015; HC 125596 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014; HC 124132, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014.

In casu, é impossível a concessão da ordem *ex officio*, pois inexistente teratologia, flagrante ilegalidade ou abuso de poder no ato indigitado coator.

O impetrante sustenta não haver fundamentação idônea para a manutenção do regime semiaberto de cumprimento de pena diante do *quantum* de reprimenda fixado (4 anos).

De fato, o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal determina a fixação do regime semiaberto aos condenados à pena superior a 4 anos. Nada obstante, a valoração negativa das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) permite a imposição de regime inicial mais gravoso. A título de ilustração, o seguinte precedente:

Ementa: [...] FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. [...] 5. À luz do art. 33, § 3º, do Código Penal, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a imposição do regime inicial de cumprimento da pena não decorre somente do quantum da reprimenda, mas também das circunstâncias judiciais (CP, art. 59) declinadas na primeira etapa da dosimetria. [...]

HC 130732 / SP

(RHC 129951, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 07-10-2015 PUBLIC 08-10-2015)

O Tribunal Regional da 3ª Região, ao condenar o paciente, valorou negativamente as circunstâncias judiciais, nos seguintes termos:

Em atenção ao contido no art. 59 do Código Penal, e considerando o conjunto de circunstâncias referentes aos fatos e à pessoa do acusado, fixo a pena-base, pelo crime do art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90, em 3 (três) anos de reclusão, acima do mínimo legal, portanto. Justifico a necessidade de exacerbação da reprimenda ora aplicada, tendo em vista que as consequências do crime foram deveras gravosas, na medida em que resultou no prejuízo ao Erário Nacional em uma vultuosa quantia de R\$ 905.190,74 (valores atualizados até 12/07/2007 – fls. 1459/1464), bem como pela extensa folha de antecedentes que o réu ostenta. Observe-se que muito dos feitos possuem a mesma natureza criminal, e as diversas execuções fiscais instauradas contra si demonstram que o acusado possui uma conduta socialmente reprovável.

Verifica-se que o Colegiado regional considerou, como maus antecedentes, inquéritos e ações penais em andamento. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça afastou dita circunstância judicial, mantendo, contudo, a valoração negativa da conduta social e das consequências do crime. Eis o trecho da decisão monocrática do Ministro Relator do Recurso Especial a que se refere:

Analisando a certidão de antecedentes criminais do réu (fls. 1562/1576), verifico que não constava, à época, nenhuma condenação transitada em julgado. Sendo assim, é insubsistente a valoração negativa da sua pena-base, com fundamento na existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento,

HC 130732 / SP

nos termos da Súmula 444/STJ:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Passo ao redimensionamento da pena.

Afastando a valoração negativa dos antecedentes criminais, estabeleço a pena-base em 2 anos e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 15 dias-multa. Não há circunstâncias atenuantes/agravantes. Em razão da continuidade delitiva, aplico a fração de aumento estabelecida pelo Tribunal de origem ($\frac{1}{2}$), ficando a pena definitivamente estabelecida em 4 anos de reclusão e 22 dias-multa, à razão de 1 salário mínimo.

Considerando a existência de circunstâncias judiciais negativas, fica mantido o regime prisional inicial semiaberto, bem como o indeferimento da substituição da pena.

Interposto o agravo regimental, o Colegiado Superior manteve o capítulo da decisão pelos seguintes fundamentos:

Afastada a valoração negativa dos antecedentes, a decisão ora agravada, acertadamente, reduziu a pena-base de forma proporcional para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, já que o critério utilizado pelo Tribunal de origem foi a elevação da pena em 4 (quatro) meses por cada circunstância judicial negativa.

Importante destacar que a valoração negativa das consequências e da conduta social nem sequer foi objeto das razões do recurso especial, não podendo essa questão ser levantada diretamente em agravo regimental, sob pena de caracterização de inovação recursal.

Dessa forma, considerando a existência de circunstâncias judiciais negativas, fica mantido o regime prisional inicial semiaberto, bem como o indeferimento da substituição da pena.

Portanto, a fixação do regime inicial mais gravoso está lastreada em fundamentação idônea, em dados e elementos concretos do caso. Logo,

HC 130732 / SP

não há de se alegar violação aos enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF.

A implementação do regime semiaberto se justifica pela grave consequência do crime (sonegação de R\$ 905.190,74 – fls. 1459/1464) e reprovável conduta social do paciente.

Ademais, o exame das razões que justificaram a valoração negativa das citadas circunstâncias judiciais implica indevida supressão de instância, eis que, conforme reconheceu o STJ, tal questão não foi suscitada no Recurso Especial.

Ainda que assim não fosse, as circunstâncias foram valoradas negativamente em fundamentação idônea, com base em fatos provados durante a instrução.

Ex positis, **nego seguimento ao habeas corpus**, por ser manifestamente incabível, com base nos arts. 21, § 1º, do RISTF e 38 da Lei 8.038/1990.

Julgo prejudicado o exame da medida cautelar.

Dê-se ciência ao MPF.

Publique-se. Int..

Brasília, 14 de outubro de 2015.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente