



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.939 - RJ (2010/0141354-0)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : PAULA REGINA GONÇALVES DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULA REGINA GONÇALVES DE SOUZA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. SENTENÇA CONTRÁRIA À SÚMULA/STF Nº 719. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33 DO CP. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, nos fundamentos da pena imposta, em sede de recurso especial, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. Hipótese na qual se infere flagrante ilegalidade, vez que o acórdão condenatório foi proferida em sentido contrário à Súmula nº 719 do Supremo Tribunal Federal.

IV. A imposição de regime prisional mais severo do que a pena aplicada permitir requer fundamentação idônea.

V. Nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

VI. Deve ser concedido *habeas corpus* de ofício para reformar o acórdão recorrido, permitindo-se ao paciente o desconto de sua pena no regime prisional aberto, mantendo-se, no mais, o teor da condenação.

VII. Ordem não conhecida e *habeas corpus* concedido de ofício, nos termos do voto do Relator.

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. "A Turma, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 31 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.939 - RJ (2010/0141354-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por PAULA REGINA GONÇALVES DE SOUZA, em seu favor, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido nos autos da Apelação Criminal nº 2008.050.05089.

A paciente foi absolvida pelo Juízo de Primeiro Grau da imputação prevista no art. 155, parágrafo 4º, inciso II, por seis vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento, conforme acórdão ementado à fl. 74:

"EMENTA: CRIMES DE FURTO QUALIFICADO POR ABUSO DE CONFIANÇA EM CONTINUIDADE DELITIVA (SEIS VEZES), PRATICADO POR EMPREGADA DOMÉSTICA CONTRA PATROAS E PATRÃO, EM UM MESMO CONDOMÍNIO – AGENTE QUE CONQUISTAVA A CONFIANÇA DOS EMPREGADORES E, PERMANECENDO SOZINHA NAS RESIDÊNCIAS, EFETUAVA INÚMERAS SUBTRAÇÕES SEJA DE OBJETOS, ATÉ DE POUCO VALOR, SEJA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, BRINQUEDOS E ROUPAS, SEJA DE BEBIDAS CARAS E DINHEIRO (REAIS, DÓLARES E EUROS) – PROVAS ABSOLUTAMENTE SEGURAS DA PRÁTICA DOS INJULSTOS PENAIIS – DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES DE LESADAS E TESTEMUNHAS – SENTENA ABSOLUTÓRIA QUE MERECE REFORMA – APELO MINISTÉRIA A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA CONDENAR A APELADA NA FORMA DA DENÚNCIA À PENA DE 03 (TRÊS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME SEMIABERTO, E 18 (DEZOITO) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO A SEREM ESTABELECIDAS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES."

Daí o presente *writ*, no qual a impetrante sustenta que a fixação do regime semiaberto é causa de constrangimento ilegal, vez que, conforme o disposto no art. 33, § 2º, alínea "c", o regime prisional deveria ter sido o aberto.

Pugna, assim, pela modificação do regime inicial de cumprimento da pena.

Não houve pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 56/84.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 88/91, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.939 - RJ (2010/0141354-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por PAULA REGINA GONÇALVES DE SOUZA, em seu favor, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido nos autos da Apelação Criminal nº 2008.050.05089.

A paciente foi absolvida pelo Juízo de Primeiro Grau da imputação prevista no art. 155, parágrafo 4º, inciso II, por seis vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento, condenando a paciente à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto e 18 (dezoito) dias multa, substituída por duas restritivas de direito a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções.

Daí o presente *writ*, no qual a impetrante sustenta que a fixação do regime semiaberto é causa de constrangimento ilegal, vez que, conforme o disposto no art. 33, § 2º, alínea “c”, o regime prisional deveria ter sido o aberto.

Pugna, assim, pela modificação do regime inicial de cumprimento da pena.

Passo à análise da irresignação.

Mediante consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, verifica-se que o julgamento do apelo ocorreu no dia 16/04/2009, sendo certo que não foi interposto qualquer outro recurso, ocorrendo a baixa definitiva dos autos à origem.

Nota-se que a Defesa não buscou o exame da irresignação em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, após o trânsito em julgado da condenação, utilizar-se da via estreita do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeitados, em homenagem à própria Constituição.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal.

A questão posta neste *writ* é exemplar pois o recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da condenação criminal, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que **obviamente** não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

Neste contexto, o presente *writ* não deve ser conhecido por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Contudo, no caso dos autos, verifica-se flagrante ilegalidade da dosimetria da pena, vez que a sentença foi proferida em sentido contrário à Súmula nº 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.”

O Tribunal Estadual, todavia, na dosimetria da pena, consignou:

“É a apelada primária e sem antecedentes, como atesta a FAC de fls. 122/125 e sua conduta social mostra-se normal. Todavia, a sua personalidade apresenta distorções, eis que reiteradamente voltada à prática de furtos. Em razão disso, a pena-base deve ser ligeiramente aumentada, devendo situar-se no patamar de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, que considerando-se a continuidade delitiva e em sendo seis os furtos cometidos, é aumentada de ½ (metade), aquietando-se em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário mínimo, tornando-a definitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preenchendo a Apelada os requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções.” (fl. 29)

Neste aspecto, a imposição de regime prisional mais severo do que o *quantum* da pena autoriza requer fundamentação idônea, o que não se vislumbra no julgamento colegiado.

Ainda, de acordo com o art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO E TENTADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, E § 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 440 DO STJ. SUMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não comporta conhecimento a impetração no que diz respeito ao pleito de constrangimento ilegal na fixação do regime inicial de cumprimento da pena. O exame da alegação, nessa oportunidade, em princípio, configuraria vedada supressão de instância. Contudo, a patente ilegalidade enseja a análise de ofício do writ.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

3. Aplicação da súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça e das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante condições a serem estipuladas pelo Juízo das Execuções Penais."

(HC 177.024/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 13/12/2010)

"HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PENA DEFINITIVA: 3 ANOS, 5 MESES E 24 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA MAJORANTE TENDO EM VISTA A INEFICÁCIA DA ARMA DE FOGO. CONCLUSÃO DO LAUDO PERICIAL PELA APTIDÃO DE EFETUAR DISPAROS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A MAJORAÇÃO, EM 3/8, DA FRAÇÃO RELATIVA ÀS CAUSAS DE AUMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ILEGALIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULA 440 DO STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, NO ENTANTO, TÃO-SÓ E APENAS PARA QUE SEJA FIXADO NO MÍNIMO (1/3) A CAUSA DE AUMENTO, BEM COMO PARA ESTABELECEER O REGIME ABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA AO PACIENTE.

(...)

4. *As doudas Cortes Superiores do País (STF e STJ) já assentaram, em inúmeros precedentes, que, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, é incabível o regime prisional mais gravoso (Súmulas 718 e 719 do STF, e 440 do STJ). Ressalva do entendimento pessoal do Relator.*

5. *Parecer pela concessão parcial do writ.*

6. *Ordem parcialmente concedida, tão-só e apenas para que seja fixado no mínimo (1/3) a fração referente às causas de aumento de pena do art. 157, § 2o. do CPB, bem como para estabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente."*

(HC 184.438/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 13/12/2010)

Assim, tratando-se de condenado que preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime aberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta – 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

Nesse contexto, deve ser concedido *habeas corpus* de ofício para reformar o acórdão recorrido, permitindo-se ao paciente o desconto de sua pena no regime prisional aberto, mantendo-se, no mais, o teor da condenação.

Ante o exposto, não conheço do writ e concedo *habeas corpus* de ofício, nos termos da motivação acima deduzida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0141354-0

HC 180.939 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2001080142 20072030000052 50892008

EM MESA

JULGADO: 31/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULA REGINA GONÇALVES DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULA REGINA GONÇALVES DE SOUZA

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

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.