



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.306 - MS (2012/0053155-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : REINALDO DE OLIVEIRA GALDINO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA). FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 269 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A teor do enunciado n.º 269 da Súmula desta Corte Superior, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que não constitui a hipótese dos autos.

4. No caso, os julgadores, nas instâncias ordinárias, fixaram, motivadamente, a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente os maus antecedentes do Acusado. Assim, de modo escorregado, por ocasião da individualização da pena, observou-se adequadamente o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal, para a imposição do regime prisional mais gravoso.

5. Ausência de flagrante constrangimento ilegal que, eventualmente, possibilite a concessão de ordem *ex officio*.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.306 - MS (2012/0053155-8)

IMPETRANTE : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : REINALDO DE OLIVEIRA GALDINO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de REINALDO DE OLIVEIRA GALDINO, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, proferido na apelação n.º 2012.002743-6/0000-00.

Extraí-se dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática dos crimes de falsificação de documento público e uso de documento falso, previstos, respectivamente, nos arts. 297 e 304 do Código Penal. Inconformado, interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença condenatória.

No presente *writ*, sustenta o Impetrante, em síntese, a inidoneidade da fundamentação utilizada para a fixação do regime inicial fechado, tendo em vista a quantidade da pena imposta ao Paciente. Pugna, ainda, pela aplicabilidade, à hipótese, da Súmula n.º 269 deste Superior Tribunal de Justiça e da Súmula n.º 719 do Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente e no mérito, o estabelecimento do regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 332/333, ocasião em que as informações do Tribunal Impetrado foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 341/343, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.306 - MS (2012/0053155-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA). FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 269 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A teor do enunciado n.º 269 da Súmula desta Corte Superior, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que não constitui a hipótese dos autos.

4. No caso, os julgadores, nas instâncias ordinárias, fixaram, motivadamente, a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente os maus antecedentes do Acusado. Assim, de modo escorreito, por ocasião da individualização da pena, observou-se adequadamente o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal, para a imposição do regime prisional mais gravoso.

5. Ausência de flagrante constrangimento ilegal que, eventualmente, possibilite a concessão de ordem *ex officio*.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte Superior tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012, v.g.), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do 'habeas-corpus'".

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do "habeas corpus" [...].

[...].

Desse modo, cabe insistir na asserção de que o "habeas corpus", em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, configura poderoso meio de cessação do injusto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].
[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o "habeas corpus" **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do "habeas corpus", **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis." (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Concluo, assim, que não pode haver óbice ao cabimento do habeas corpus

– Garantia Fundamental prevista no art. 5.º, inciso LXVIII, da Carta Maior – **que não advenha da interpretação da Constituição da República. Fundamentações com base em regras infraconstitucionais para justificar limitação ao manejo do remédio heroico, como na hipótese de recurso ordinário substitutivo de recurso especial, não podem e não devem ser admitidas.**

Não obstante meu posicionamento pessoal, em alinhamento com o do Supremo Tribunal Federal, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma deste Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu entendimento –, não conhecer de *writ* substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No presente *writ*, busca o Impetrante o abrandamento do regime prisional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Extraí-se dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática dos crimes de falsificação de documento público e uso de documento falso, previstos, respectivamente, nos arts. 297 e 304 do Código Penal. Inconformado, interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença condenatória.

Destaco, por oportuno, os seguintes trechos do acórdão impugnado, *in verbis*:

"Verifica-se que a sentença estabeleceu a pena-base em módicos 06 (seis) meses acima do mínimo legal, com base na seguinte fundamentação:

'Atento ao disposto no art. 59 do Código Penal e obedecido o critério trifásico, fixo-lhe as penas.

A par da condenação que será utilizada para forjar reincidência, o acusado possui péssimos antecedentes, posto que foi condenado em sentenças transitadas em julgado nas datas de 28/06/04, 06/09/04, 28/05/07 e 16/09/09, pela prática de delitos de receptação, porte ilegal de arma de fogo, furto qualificado, do previsto no artigo 183 da Lei 9.472/97 e quadrilha ou bando, nos autos, respectivamente de n.ºs 0001405-25.2004, da 2ª Vara Criminal, 001.02.031988-4, da 1ª Vara Criminal, 0022794-32.2005, da 4ª Vara Criminal, 0036549-60.2004, da 4ª Vara Criminal e 0019132-94.2004, da 2ª Vara Criminal, todos desta comarca, conforme certidão de fls. 127/130.

As circunstâncias e consequências do crime são normais ao tipo penal.

Os motivos do crime estão ligados à intenção do réu de ludibriar a justiça e furtar-se à aplicação de lei penal, posto que foragido da Colônia Penal Agrícola.

Não há elementos concretos nos autos para aferir com efetividade a conduta social e personalidade do agente.

Da mesma forma, não há elementos nos autos quanto à circunstância judicial do comportamento da vítima.

A culpabilidade do acusado é manifesta, pois, mesmo flagrado na prática criminosa, tentou de toda forma imiscuir-se da responsabilidade penal respectiva, afirmando fatos inverídicos em juízo, não demonstrando qualquer arrependimento.

Em tal contexto, as circunstâncias judiciais são favoráveis ao acusado, fundamento pelo qual fixo as penas-bases em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.'

Nota-se que apenas a vasta folha de antecedentes do apelante já seria o suficiente para fixação da pena-base nos moldes da sentença. Não fosse o suficiente, não há qualquer incorreção na valoração negativa dos motivos do crime e da culpabilidade do agente.

Desta forma, a pena-base resta inalterada.

O apelante pleiteia também a exclusão da agravante da reincidência. Não há razão para acolhimento da pretensão, porquanto as certidões de f. 127/130 demonstram que o recorrente possui intensa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade criminosa, inclusive teria praticado o crime denunciado por estar evadido do cumprimento de pena no regime semiaberto.

Assim, a reincidência deve permanecer, inviabilizando, também, a pretensão de estabelecimento de regime prisional menos severo." (fls. 324/325)

Ora, conforme entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, uma vez estabelecida a pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da reincidência não tem o condão de afastar a imposição do regime intermediário, a teor do disposto no verbete sumular n.º 269: *"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*.

Na hipótese dos autos, contudo, não é o caso de aplicar-se o referido entendimento, pois a situação é diversa.

Com efeito, os julgadores, nas instâncias ordinárias, fixaram, motivadamente, a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente os maus antecedentes do Acusado. Assim, de modo escorreito, por ocasião da individualização da pena, observou-se adequadamente o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, para a imposição do regime prisional mais gravoso.

Por oportuno, veja-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 14 DA LEI N.º 10.826/2003. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 269 DESTE TRIBUNAL. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A teor do enunciado n.º 269 da Súmula desta Corte, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que não constitui a hipótese dos autos.

2. No caso, o Tribunal de origem, considerando os maus antecedentes do Acusado, fixou, de forma motivada, a pena-base acima do mínimo legal. Assim, de modo escorreito, por ocasião da individualização da pena, observou adequadamente o disposto no artigo 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal, para a imposição do regime prisional mais gravoso.

3. Ordem de habeas corpus denegada." (HC 238.631/MG, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 15/06/2012.)

"HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE, COM MAUS ANTECEDENTES E MÁ CONDUTA SOCIAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SÚMULA 269 DESTE STJ. NÃO APLICAÇÃO. MODO MAIS GRAVOSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há constrangimento ilegal na manutenção do modo fechado de execução ao paciente reincidente quando, não obstante a pena tenha sido definitivamente fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, há circunstâncias judiciais desfavoráveis - maus antecedentes e má conduta social -, elementos que indicam que o modo fechado para o início do desconto da sanção privativa de liberdade mostra-se o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

2. Somente quando favoráveis as circunstâncias judiciais é que há a possibilidade de fixação do regime semiaberto ao reincidente com pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos. Exegese do Enunciado Sumular 269 deste STJ.

3. Ordem denegada." (HC 209.368/AC, Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/04/2012.)

Nesse contexto, não se verifica, na espécie, qualquer constrangimento ilegal que, eventualmente, imponha a concessão de ordem *ex officio*.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0053155-8

HC 236.306 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120027436 45071120118120001 8392011

EM MESA

JULGADO: 17/12/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO	: HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: REINALDO DE OLIVEIRA GALDINO (PRESO)
CORRÉU	: WELINGTON SOUZA DELMONDES DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.