



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.009 - BA (2011/0020764-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : ANA LÍVIA PEREIRA SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : EDSON JOSÉ DE MENDONÇA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Não obstante tenha sido a pena privativa de liberdade fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, o Tribunal de Justiça indeferiu a substituição por outras, restritivas de direitos, com base na reincidência do paciente. Todavia, os documentos acostados aos autos denotam que à época do crime não havia, contra ele, condenação transitada em julgado.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para possibilitar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais.

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 e conceder **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.009 - BA (2011/0020764-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Edson José de Mendonça, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça da Bahia, que denegou a ordem lá impetrada em acórdão assim ementado (fl. 88):

*Apelação Criminal. Corrupção passiva, em sua forma qualificada. Função pública exercida em delegacia de polícia. Recebimento de R\$ 100,00 e uma ave doméstica, para adotar providências policiais, acerca de notícia crime recepcionada, que não foram tomadas pelo apelante. **Preliminares:** nulidade da sentença por não haver decidido questão colocada nas alegações finais, relativa à prescrição. Ausência de embargos declaratórios no Juízo **a quo**, além de inoccorrência daquele instituto jurídico. **Rejeição.** Nulidade da sentença por haver referência ao artigo 157 do C.P. Inexistência. Simples equívoco, sem causar qualquer prejuízo ao recorrente. **Rejeição.** Prova suficiente da autoria e da materialidade do delito. Confissão manifestada no apelo. Testemunhos. Condenação que, nesses aspectos, não merece reparo. **Dosimetria.** Pena base estabelecida em sete anos e seis meses de reclusão, elevada em 1/3, face à incidência da causa de aumento disposta no parágrafo 1º do artigo 317 do CP, quando a pena em abstrato vai de um a oito anos. Evidente o excesso a ser corrigido, considerando a exposição sobre as circunstâncias do artigo 59 do C.P. Redução para dois anos de reclusão, acrescida de um terço, importando a sanção definitiva em **dois anos e oito meses** de reclusão, a ser cumprida em **regime aberto**. Conversão da reclusão em restritiva de direitos. Impossibilidade. Réu já condenado e, por isso, reincidente. Acolhimento do Parecer Ministerial. **PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.***

Na presente impetração, sustenta-se que o paciente tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por outras, restritivas de direitos, uma vez que “o condenado não é reincidente em crime doloso, não obstante a condenação criminal anterior” (fl. 3).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, busca, liminarmente, “seja expedido salvo-conduto para que o paciente permaneça em liberdade até o julgamento de mérito do presente **writ**” (fl. 9) e, no mérito, “seja concedido o **writ** para reformar o r. acórdão, reconhecendo o direito do paciente ter a sua pena privativa de liberdade convertida em restritiva de direito com fundamento nos arts. 43 e 44 do CP” (fl. 9).

O pedido liminar foi indeferido à fl. 310.

As informações foram prestadas às fls. 318/323, 325/330, 334/342 e 349/358.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 343/346), opinou no sentido da denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.009 - BA (2011/0020764-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam, para sua identificação e correção, o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011).

Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Alega a presente impetração que o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade, que foi fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, por medidas restritivas de direitos.

A esse respeito, assim decidiu o acórdão (fl. 262):

Deixo de converter a pena de reclusão em restritiva de direito porque, conforme informou o apelante em seu interrogatório de fls. 100 e 101, já foi condenado anteriormente a "dois anos e seis meses", e, nesta situação, não desfruta do direito previsto no artigo 43 do Código Penal, a teor do artigo 44, inciso II (réu reincidente em crime doloso).

Como visto, o Tribunal **a quo** deixou de aplicar a substituição unicamente com base no inciso II, do art. 44 do Código Penal, por ter o paciente sido condenado anteriormente. Todavia, os documentos acostados aos autos, às fls. 10, 64, 65, 66 e 67, revelam que, à data do delito, não havia, ainda, condenação transitada em julgado.

De acordo com o art. 63 do Código Penal, caracteriza-se a reincidência quando o novo crime é praticado após o trânsito em julgado de sentença condenatória por fato anterior:

Art. 63 Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Com efeito, não havendo condenação anterior transitada em julgado à época do crime de que aqui se cuida, não é possível afastar o pedido de substituição da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privativa de liberdade por outras medidas restritivas de direitos, apenas com base na reincidência.

Nesse sentido:

*PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO POSTERIOR AO FATO NARRADO NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS.*

I - Condenações, com ou sem o trânsito em julgado, por fatos posteriores ao que está em apuração não servem para a caracterização de maus antecedentes, não sendo possível a sua valoração na dosimetria da pena (Precedentes desta Corte).

II - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 44 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período não superior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve ser concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (Precedentes).

***Writ** concedido para fixar a pena-base no mínimo legal e determinar que o e. Tribunal a quo fixe as condições que entender de direito para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*

(HC 143.074/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe 22/03/2010)

Isto não impede, todavia, que o Juiz da Execução, por ocasião da unificação das penas, faça a compatibilização da presente substituição, bem como do regime de cumprimento da pena, com as demais condenações, noticiadas às fls. 334/342.

Diante do exposto, não conheço da presente impetração. Concedo, contudo, a ordem de **habeas corpus** de ofício, para, reformando o acórdão impugnado, possibilitar a substituição da pena privativa de liberdade por duas medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0020764-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 196.009 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 248624972009

7112005

838002009

87462200980502250

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relator

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

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 : ANA LÍVIA PEREIRA SANTOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PACIENTE : EDSON JOSÉ DE MENDONÇA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Restritiva de Direitos

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.