



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.017 - SP (2011/0290917-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : **ÂNGELO APARECIDO GONÇALVES**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CARMELA MARINA FUGARINO**
PACIENTE : **MÁRIO FUGARINO JÚNIOR**
PACIENTE : **TARDEU FUGARINO NETO**

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. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO CARACTERIZADA. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

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. A sentença condenatória, mantida pelo Tribunal impetrado, apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis: as circunstâncias e consequências do crime - tendo em vista que a ação dos envolvidos foi frutífera, libertando preso perigoso, abalando as estruturas da administração pública e colocando em risco a sociedade - condições que, à luz do art. 59 do Código Penal, autorizam a exasperação acima do mínimo legal. Dessa forma, a fixação da pena-base está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade ou teratologia a ser sanada na via excepcional do **habeas corpus** (HC nº 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20/9/2011).

3. O pleito de modificação do regime inicial de cumprimento da pena caracteriza mera reiteração de pedido, uma vez que há identidade de partes, fundamento e objeto com o HC nº 214.634/SP, já julgado por este Superior Tribunal.

4. Habeas corpus não conhecido.

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 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), 02 de maio de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.017 - SP (2011/0290917-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Carmela Marina Fugarino, Mário Fugarino Junior e Tardeu Fugarino Neto, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Jundiaí/SP, pela prática da conduta descrita no art. 333, parágrafo único, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos de reclusão, no regime inicial fechado.

Insatisfeita, a defesa recorreu da sentença e o Tribunal Estadual deu provimento ao recurso, para reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado, e estipular o pagamento de 40 (quarenta) dias-multa. Posteriormente, foram interpostos recurso especial e extraordinário, bem como certificado o trânsito em julgado do acórdão para a defesa dos pacientes.

A defesa ajuizou pedido de revisão criminal, alegando a ausência de prova da materialidade e de justa causa para a propositura da ação penal. Subsidiariamente pediu a redução da pena-base para o mínimo legal e a imposição do regime aberto, bem assim, caso mantida a condenação, a fixação do regime inicial semiaberto. O Tribunal **a quo**, contudo, indeferiu o pedido e o acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 59):

*REVISÃO CRIMINAL - CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA
Pedido de absolvição por fragilidade probatória, entendendo não haver
provas de materialidade ou autoria - IMPOSSIBILIDADE primeira -
Tese **já** discutida em e segunda instância com decisão que se
coaduna perfeitamente à prova produzida nos autos - Ausência de
prova nova - Pedidos subsidiários afastados - Recurso indeferido.*

O impetrante sustenta, no presente **writ**, ter sido a pena-base fixada em **quantum** exacerbado, no dobro do mínimo legal, com base na gravidade abstrata do crime e no fato de os "réus, filhos do preso, usarem meio ilícito e criminoso para burlar a lei,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colocando em risco a sociedade" (fl. 5). Argumenta que se a pena-base for reduzida para o piso legal, os pacientes terão direito a iniciar o cumprimento em regime aberto, caso contrário, eles têm, no mínimo, o direito de começar a cumpri-la no regime semiaberto(fl. 9).

Destaca, ainda, serem os pacientes réus primários, com residências fixadas no distrito da culpa, exercendo ocupações definidas e lícitas e com famílias constituídas.

Diante disso, pede, liminarmente, a suspensão dos mandados de prisão expedidos em desfavor dos pacientes ou o imediato deferimento do regime aberto para o início do cumprimento das reprimendas. No mérito, busca a redução da pena-base ao mínimo legal e a fixação do regime aberto para o desconto das reprimendas impostas.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 92/94.

As informações foram prestadas às fls. 124/181.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 185/187).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.017 - SP (2011/0290917-4)

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-se no inciso LXVIII do artigo 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).

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a proferir decisões no sentido de 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.

Analiso, inicialmente, o pleito de revisão da primeira fase da dosimetria da pena.

No presente caso, a pena foi individualizada pelo Magistrado singular nos seguintes termos (fls. 149/150):

*Observando-se os elementos norteadores, contidos no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base dos réus Tardeu Fugarino Neto, Carmela Marina Fugarino e Mário Fugarino Júnior em **4 (quatro) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa**, cada um no valor de um salário mínimo vigente no País na época do fato, devidamente corrigidos, na forma da Lei, até o efetivo pagamento.*

A pena foi fixada acima do mínimo legal considerando a gravidade do crime, o 'modus operandi', as circunstâncias subjetivas e objetivas dos réus que, filhos do preso, usaram de meios ilícitos e criminosos para burlar a lei, colocando em risco toda a sociedade.

Deverão iniciar o cumprimento da pena em regime fechado.

Fixei a multa no valor máximo uma vez que os réus, filhos do preso, reúnem condições financeiras para arcar com tal pagamento a medida que ofereceram quantia alta em dinheiro para que os co-réus promovessem a fuga do preso Mário Fugarino.

Não há agravantes ou atenuantes a serem computadas.

Presente a causa de aumento do parágrafo único do artigo 333 do Código Penal, aumento a pena pela metade, resultando em 6 (seis) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa no valor já estabelecido. Torno essa pena definitiva na ausência de modificadoras.

O Tribunal impetrado, no julgamento do recurso de apelação, fez ajustes na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terceira fase da dosimetria e reduziu a pena final imposta aos pacientes, consoante se vê do seguinte trecho do acórdão (fls. 173/174):

De todo o exposto, cabe pequeno reparo na fixação das penas impostas, a saber:

[...]

3. Para os réus Tardeu Fugarino Neto, Carmela Fugarino e Mário Fugarino Júnio, há que se atentar que o aumento previsto no parágrafo único, do art, 333, do Código Penal, é de 1/3 e não da metade como aplicou a r. sentença monocrática.

Dessa forma as penas devem ser redimensionadas para 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses de reclusão em regime fechado, mais o pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, no valor de um salário mínimo vigente à época.

Posteriormente, no julgamento do pedido de revisão criminal, entendeu não haver mais reparos a serem feitos na individualização da reprimenda e manteve os termos da condenação (fl. 181):

Em que pese posições contrárias, entende-se que aumento da pena-base restou devidamente fundamentado, devendo ser mantido, na medida em que toda a ação dos envolvidos foi frutífera, colocando em liberdade preso perigoso, abalando as estruturas da administração pública e colocando em risco a sociedade.

Não reduzida a pena, não há que se falar em regime aberto.

Pelo mesmo motivo, o regime não deve ser modificado. O fato de serem os peticionários primários e sem antecedentes criminais, não impede a imposição do regime fechado até para que venham assimilar adequadamente a terapêutica prisional.

Como vimos das transcrições acima, a sentença condenatória, mantida, nesta parte, pelo Tribunal impetrado, apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis: as circunstâncias e consequências do crime - tendo em vista que a ação dos envolvidos foi frutífera, libertando preso perigoso, abalando as estruturas da administração pública e colocando em risco a sociedade - condições que, à luz do art. 59 do Código Penal, autorizam a exasperação acima do mínimo legal. Dessa forma, a meu sentir, a fixação da pena-base está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade ou teratologia a ser sanada na via excepcional do **habeas corpus** (HC nº 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20/9/2011).

O pleito de modificação do regime inicial de cumprimento da pena caracteriza mera reiteração de pedido, uma vez que há identidade de partes, fundamento e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objeto com o HC n.º 214.634/SP, já julgado por este Superior Tribunal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0290917-4

HC 227.017 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3090120060003323 5687418120108260000 568741892010 9900800545546 990105687415

EM MESA

JULGADO: 02/05/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ÂNGELO APARECIDO GONÇALVES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARMELA MARINA FUGARINO
PACIENTE	: MÁRIO FUGARINO JÚNIOR
PACIENTE	: TARDEU FUGARINO NETO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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