



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.465 - SP (2011/0260178-7)

**RELATOR** : MINISTRO GILSON DIPP  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : RENATA OKANO GIMENES - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RUDNEI PASSOS SANTOS (PRESO)

### EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

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. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da “*inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal*”.

III. Hipótese na qual a defesa interpôs recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da condenação criminal.

IV. A eventual concessão da ordem pleiteada poderia acarretar a perda do objeto do recurso especial, instrumento previsto para análise das irresignações trazidas na presente impetração.

V. Inexistência, na espécie, de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada pela via do *habeas corpus*, caracterizando-se o uso inadequado do instrumento constitucional.

VI. Nos termos do art. 33 do Código Penal, proíbe-se ao réu reincidente a fixação do regime aberto, em qualquer caso, e do semiaberto, quando a pena for superior a 04 anos.

VII. Ordem denegada, 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 unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

**MINISTRO GILSON DIPP**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.465 - SP (2011/0260178-7)

### RELATÓRIO

#### MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de RUDNEI PASSOS SANTOS, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação Criminal n.º 990.10.180439-5.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena privativa de liberdade de 05 anos e 05 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 12 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, *caput*, do Código Penal.

No Tribunal *a quo*, a Defesa alegou insuficiência probatória quanto à autoria do delito e, subsidiariamente, pugnou pela desclassificação do crime para sua forma tentada, a redução da reprimenda para o mínimo legal e o abrandamento do regime prisional de cumprimento da pena.

A Corte de origem, contudo, manteve o decreto condenatório, por seus próprios fundamentos, negando provimento ao inconformismo do réu, sob os seguintes fundamentos:

*"A imposição de regime inicial fechado decorre da personalidade do agente, voltada à prática de crimes, o que demonstra elevada perigosidade por parte do Apelante, a justificar a necessidade de encarceramento em regime mais rigoroso, para o cumprimento da pena, por ser medida mais adequada para reprovação e prevenção do crime.*

*Ademais, reincidente específico (fls. 113), precedente condenação à pena considerável, não foi suficiente para inibi-lo de persistir na vida criminosa, exigindo maior rigor." (fl. 45)*

Neste *writ*, alega-se constrangimento ilegal sob o argumento de que a gravidade abstrata do delito não é critério suficiente para justificar o regime inicial mais gravoso do que o permitido com base na quantidade da pena aplicada.

Requer-se a concessão da ordem, inclusive em sede de liminar, para que seja fixado o regime semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 50.

As informações foram prestadas às fls. 58/128.

Encaminhado os autos à Subprocuradoria Geral da República, o *Parquet*



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

manifestou-se às fls. 132/136 pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.465 - SP (2011/0260178-7)

### VOTO

#### MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de RUDNEI PASSOS SANTOS, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação Criminal n.º 990.10.180439-5.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena privativa de liberdade de 05 anos e 05 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 12 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, *caput*, do Código Penal.

No Tribunal *a quo*, a Defesa alegou insuficiência probatória quanto à autoria do delito e, subsidiariamente, pugnou pela desclassificação do crime para sua forma tentada, a redução da reprimenda para o mínimo legal e o abrandamento do regime prisional de cumprimento da pena.

A Corte de origem, contudo, manteve o decreto condenatório, por seus próprios fundamentos, negando provimento ao inconformismo do réu.

Neste *writ*, alega-se constrangimento ilegal sob o argumento de que a gravidade abstrata do delito não é critério suficiente para justificar o regime inicial mais gravoso do que o permitido com base na quantidade da pena aplicada.

Requer-se a concessão da ordem, inclusive em sede de liminar, para que seja fixado o regime semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

Passo ao exame da irresignação.

Mediante consulta ao sítio eletrônico da Corte estadual, verifica-se que o réu, ora paciente, interpôs recurso especial contra o acórdão proferido em sede de apelação.

Essa peculiaridade suscita a seguinte ordem de considerações.

A interposição de *habeas corpus* concomitantemente à utilização do recurso especial mostra à evidência uma duplicidade reveladora de um certo desprestígio das instâncias institucionais de natureza constitucional.

Com efeito, o recurso especial, ainda quando restrito às hipóteses previstas na Constituição, constitui por vocação o recurso típica da instância de competência do Superior Tribunal de Justiça e que, junto com o Supremo Tribunal Federal, forma a instância excepcional



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de controle jurisdicional.

A sua função de guardião da legalidade complementa a da Suprema Corte de guardião da constitucionalidade, de tal modo que a sincronia e convergência de proposições jurisprudenciais são a própria razão constitucional da bipartição desse controle.

Nesse quadro, na apreciação dos recursos especiais, este Tribunal exerce a mais expressiva missão constitucional de pacificação e uniformização das soluções judiciais no âmbito infraconstitucional, revestindo-se essa atribuição da mais elevada importância a ponto de refletir-se além do seu campo técnico específico para, seguidas vezes, enveredar pelo universo político-administrativo como consectário lógico de seus veredictos.

Nessa perspectiva, é significativa a natural relevância de seus julgados, a que o Tribunal, por sua vez, deve emprestar o peso de sua respeitabilidade enquanto prestigia sua própria jurisdição.

Por essa razão, a admissão de medidas de natureza mandamental também previstas na Constituição - como o mandado de segurança e o *habeas corpus* - deve ser compreendida na instância excepcional com a devida e correlata limitação.

No que respeita ao *habeas corpus*, a jurisprudência de todos os tribunais - cada qual no seu respectivo campo de atuação - tem por inegável sua viabilidade incondicional como garantia constitucional de proteção da liberdade, mas a possível convivência institucional com outros recursos não pode, na prática, convertê-lo em ferramenta única e hegemônica de controle processual frustrando a razão lógica dos recursos ordinários e, no caso do Superior Tribunal de Justiça, do recurso de sua índole institucional mais representativa.

A concomitância ou a possível interposição de recursos cabíveis e, ao mesmo tempo, do *habeas corpus* - cuja agilidade, informalidade, amplitude, preferência e prestígio constitucional lhe conferem legitimidade incontestável - revela-se assim algumas vezes uma compreensível providência de defesa.

Mesmo assim, existem diferentes graus de admissibilidade dessa convivência que é tanto mais razoável quando substitutivo ou concomitante no âmbito da apelação (com reexame de fatos e provas) do que no âmbito do recurso excepcional no exame, de estrita legalidade.

Ora, sem diminuir a estatura do *habeas corpus*, mostra-se oportuno - para a proteção da liberdade, mas também o resguardo da relevância da função constitucional do recurso especial - harmonizar as respectivas finalidades.

Tal como a Corte Suprema tem admitido excepcionalmente, a impetração deve



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser aceita apenas nos casos de evidente situação de risco, perigo ou urgência, sobretudo quando do conteúdo da decisão impetrada puder transparecer equívoco ou erro grave, que inclusive, em hipótese extrema, justificasse a concessão de ofício da ordem.

Não é disso, entretanto, que se trata na maioria das vezes, e - também no presente caso - além de não se vislumbrar situação que se possa identificar como aberrante, postula-se a absolvição do réu ou a desclassificação da conduta por ele atribuída, matérias que, pela natureza diretamente afeta às instâncias ordinárias e sujeitas à jurisdição de cognição ampla, por evidente não podem ser objeto de exame na via estreita e sem contraditório da impetração mandamental.

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 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. O recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena, 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.

**No julgamento da MC no MS n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010), impetrado contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, relator do HC 101.985/RJ – na qual este deferiu medida liminar com a**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2.<sup>a</sup> Região na Apelação Cível n.º 2008.51.01.018422-0 - o Ministro Gilmar Mendes, concedendo a liminar pretendida para restaurar os efeitos do acórdão proferido em sede de apelação, asseverou, amparado em ampla jurisprudência, que:

*“Não se torna possível o manejo do referido habeas corpus, pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias.*

*Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões, seja na seara cível, seja na seara penal.*

*Assim, em todos os aspectos analisados, conclui-se pela inadequação da estreita via do habeas corpus para o reexame de provas e de matéria de fato do caso, por não servir o habeas corpus como sucedâneo de recurso, em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte (HC 75.352/CE, Min. Celso Carlos Velloso, 2.<sup>a</sup> Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2.<sup>a</sup> Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2.<sup>a</sup> Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos Velloso, 2.<sup>a</sup> Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1.<sup>a</sup> Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2.<sup>a</sup> Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1.<sup>a</sup> Turma, DJ 27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2.<sup>a</sup> Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2.<sup>a</sup> Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1.<sup>a</sup> Turma, DJ 21.8.2009).*

*(...)*

*Conclui-se, assim, pela inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal.”*

Reiterando a mesma linha de entendimento, confira-se recente julgado daquela

Corte:

*“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.*

*1. Preliminarmente, o habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida,*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame.***

***(...) ” (HC n.º 104.767/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/08/2011)***

Neste contexto, a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do writ, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Note-se, ainda, que a eventual concessão da ordem aqui pleiteada poderia acarretar a perda do objeto do agravo de instrumento e do recurso especial, instrumentos constitucionalmente previstos para análise das irresignações trazidas na presente impetração.

Ademais, o presente caso não revela a ocorrência de qualquer situação de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada na via do *habeas corpus*.

O magistrado de primeiro grau ao fixar o regime inicial asseverou:

*"O regime inicial de cumprimento da pena corporal deve ser o fechado, a teor do artigo 33, parágrafo segundo, "b" do Código Penal. Trata-se de réu reincidente em crime patrimonial e só o regime gravoso o fará repensar sua conduta." (fl. 20)*

Sobre o tema, a Corte estadual corroborou a fixação do regime inicial nos seguintes termos (fls. 35/45):

*"A imposição de regime inicial fechado decorre da personalidade do agente, voltada à prática de crimes, o que demonstra elevada perigosidade por parte do Apelante, a justificar a necessidade de encarceramento em regime mais rigoroso, para cumprimento da pena, por ser medida mais adequada para reprovação e prevenção do crime.*

*Ademais, reincidente específico (fls. 113), precedente condenação à pena considerável, não foi suficiente para inibi-lo de persistir na vida criminosa, exigindo agora maior rigor."*

Observa-se que tanto a sentença de primeiro grau como acórdão impugnado reconheceram que o paciente é reincidente.

Nesse contexto, deve-se observar que os termos do § 2º do art. 33 do Código Penal proíbe ao réu reincidente a fixação do regime aberto, em qualquer caso, e do semiaberto, quando a pena for superior a 04 anos.

Logo, nos termos do dispositivo acima destacado e da jurisprudência desta Corte, não há constrangimento ilegal na imposição do regime inicial fechado.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A respeito, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

*"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.*

*1. A alegada inocência dos pacientes, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.*

*2. (...)*

*3. (...).*

*REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ART. 33, § 2º E 3º DO CP. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. CRITÉRIOS QUE POR SI SÓ JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.*

*1. O regime inicial mais gravoso foi adequadamente firmado aos apenados, pois, conforme apontado, além dos pacientes serem reincidentes, foram condenados à pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, circunstâncias que por si só autorizam a fixação do regime inicial fechado para o resgate da sanção corporal, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.*

*2. Ordem denegada." (HC 169750/DF, Quinta Turma, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 25/04/2011)*

Não há que se falar, portanto, em impropriedade do acórdão que manteve a pena imposta ao paciente acima de 04 anos de reclusão e o regime inicial fechado para o seu cumprimento.

Ante o exposto, denego a ordem, nos termos da razões acima deduzidas.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0260178-7

**HC 223.465 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11922009 294737620098260564 5640120090294730 990101804395

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : RENATA OKANO GIMENES - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : RUDNEI PASSOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

#### **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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.