



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 258.244 - SP (2012/0228983-0)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
IMPETRANTE : STELIO JOSÉ RODRIGUES CAMARGO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NORBERTO APARECIDO LEITE SANTOS (PRESO)

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. FURTO QUALIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO DEVIDAMENTE MOTIVADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

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. Caso em que o paciente - condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4.º, II e IV, por vinte e cinco vezes, na forma do art. 71 do Código Penal - com circunstâncias judiciais desfavoráveis, teve a pena-base fixada acima do mínimo legal, estando, portanto, perfeitamente justificada a imposição do regime semiaberto para iniciar o desconto da sanção reclusiva, a teor do que dispõe o art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal. Precedentes.

3. 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), 11 de abril de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 258.244 - SP (2012/0228983-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Norberto Aparecido Leite dos Santos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 155, § 4º, II e IV, por vinte e cinco vezes, na forma do art. 71, **caput**, do Código Penal.

Segundo consta dos autos de inquérito policial, nos dias 2 de novembro de 1998, 8 de novembro de 1998, 11 de novembro de 1998, 12 de novembro de 1998, 16 de novembro de 1998, 17 de novembro de 1998, 22 de novembro de 1998, 23 de novembro de 1998, 24 de novembro de 1998, 3 de dezembro de 1998, 9 de dezembro de 1998, 10 de dezembro de 1998, 15 de dezembro de 1998, 16 de dezembro de 1998, 17 de dezembro de 1998, 21 de dezembro de 1998, 22 de dezembro de 1998 e 23 de dezembro de 1998, o paciente e o corréu André Luís Loch Pereira, em horários não apurados, no estabelecimento comercial Auto Posto Escala 121 Ltda., mediante fraude e abuso de confiança, subtraíram, para eles, a quantia de R\$ 5.628,80 (cinco mil seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), pertencente ao referido estabelecimento comercial de propriedade de Sérgio Roberto Garpelli.

A denúncia foi recebida aos 18 de janeiro de 2002.

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado, pela prática da conduta descrita no art. 171, **caput**, c/c o art. 14, inciso II, na forma do art. 71, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, bem assim ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

Contra essa decisão insurgiram-se as partes.

Aos 24 de novembro de 2011, a Nona Câmara de Direito Criminal negou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao ministerial para condenar o paciente à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mais 300 (trezentos) dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, incisos II e IV, por vinte e cinco vezes, na forma do art. 71 do Código Penal.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão que fixou o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente. Argumenta que, "na sentença proferida pelo juízo monocrático, foi reconhecido que o paciente é primário e tem bons antecedentes, pressupostos essenciais para a fixação de regime de cumprimento de pena mais brando, no presente caso, o regime aberto, em função da quantidade de pena fixada (04 anos), nos termos do art. 33, § 2º, **c**, do Código Penal" (fl. 3).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 36/37).

Prestadas as informações (fls. 77/158), foram os autos com vista ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 165/170).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 258.244 - SP (2012/0228983-0)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Como vimos do relatório, busca-se, na presente impetração, a modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o aberto.

De início, cumpre salientar que, a teor da reiterada jurisprudência desta Corte, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena não está atrelada, de modo absoluto, ao **quantum** da pena privativa de liberdade aplicada ao acusado. Devem ser consideradas as demais circunstâncias do caso para a escolha do regime que efetivamente se mostra mais adequado à repressão e prevenção do delito.

Na espécie, razão não assiste ao impetrante.

Isso porque, embora a pena recaída sobre o paciente não ultrapasse 4 (quatro) anos de reclusão, foram apontadas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Confira-se, a propósito, trechos do acórdão (fls. 18/26):

Passa-se a calcular as penas.

Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, diante das circunstâncias judiciais do artigo 59 do aludido Código, observo que os réus demonstraram audácia e entrosamento apto a delinear índole pernicioso, algo reforçado pelo número de qualificadoras, valendo ponderar que as condenações apontadas a fls. 216 e 220, referentes a André Luis, porque decorrentes de crimes posteriores, não autorizam a exasperação da respectiva reprimenda.

Desta forma, Fixo a pena-base em um quinto (1/5) acima do mínimo legal ou seja, em dois (2) anos, quatro (4) meses e vinte e quatro (24) dias de reclusão, com multa de doze (12) dias-multa, enquanto, isso para cada um dos denunciados e diante de cada um dos furtos. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, ingresso na terceira fase do artigo 68 do Código Penal, deparando-se com a causa de aumento representada pela continuidade delitiva.

Por tal motivo, ficando nítido que os réus, mediante inúmeras ações, praticaram vários furtos qualificados, com idêntica maneira de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução e num curto espaço de tempo, aplica-se a pena corporal de um só dos crimes, exasperada de dois terços (2/3), ante o elevado número de subtrações, chegando-se ao patamar definitivo de quatro (4) anos de reclusão, no caso para cada um dos denunciados.

Já a pecuniária, nos termos do artigo 72 do Código Penal, fica estipulada no importe correspondente a trezentos (300) dias- multa, com a unidade no piso, considerado o número de infrações (vinte e cinco), consoante documentos juntados aos autos e descritos na denúncia atinentes ao 'alcance'.

Considerada a pena imposta para cada furto (artigo 119 do Código Penal) e diante das causas interruptivas representadas pelo recebimento da denúncia e publicação da sentença condenatória (fls. 202 e 379), impossível se cogitar da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

As penas privativas de liberdade serão cumpridas em regime inicial semiaberto, na hipótese adequado à repressão e prevenção do crime, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis acima ressaltadas.

Regime mais brando ensejaria sentimento de impunidade, incentivando o cometimento de crimes, não se podendo ignorar que o número de subtrações torna evidente a periculosidade dos agentes (um deles, na hipótese André Luis, já condenado por furto posterior - ais. 216), de modo a exigir o encaminhamento deles ao cárcere, em prol da sociedade.

Dessa forma, não há ilegalidade a ser reparada na presente via, uma vez que a imposição do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade encontra-se devidamente justificada na gravidade concreta do delito, a teor do que dispõe o art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal, não havendo, pois, que se falar em manifesto constrangimento ilegal.

Nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu - condenado à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial fechado -, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

[...]

*(HC n.º 207.217/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 14/10/2011.)*

B - HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. MAUS ANTECEDENTES. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. REGIME INICIAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. A defesa não juntou aos autos as certidões de antecedentes criminais do paciente, inclusive as mencionadas na sentença, de forma que é inviável a análise da questão dos antecedentes no presente writ.

2. Se não se obteve êxito no afastamento da circunstância judicial negativa, sendo mantida a pena-base acima do mínimo legal, não há reparos a serem feitos na fixação do regime inicial semiaberto pelas instâncias ordinárias.

3. Ordem denegada.

*(HC n.º 164.336/SP, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe de 28/9/2011.)*

Diante dessas considerações, não conheço do presente **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0228983-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 258.244 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1931999 34044719998260082

EM MESA

JULGADO: 11/04/2013

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 : STELIO JOSÉ RODRIGUES CAMARGO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NORBERTO APARECIDO LEITE SANTOS (PRESO)
CORRÉU : ANDRE LUIS LOCH PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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 convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.