



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.777 - RJ (2012/0093389-0)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : FRANKLIN CHARLES DORE JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : NADJANE PEREIRA DE BARROS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA JUSTIFICAR A FIXAÇÃO DO REGIME IMPOSTO. PRECEDENTES.

1. A decisão fundamentada e com base em elementos concretos, impondo ao paciente pena-base acima do mínimo legal, por identificar condições desfavoráveis, previstas no art. 59, do Código Penal, constitui motivação idônea no estabelecimento do regime inicial, em conformidade com o art. 33, § 3º, da mesma legislação, não merecendo reparos.

2. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2012 (Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(desembargador Convocado do Tj/pr)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.777 - RJ (2012/0093389-0)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : FRANKLIN CHARLES DORE JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : NADJANE PEREIRA DE BARROS
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial impetrado em favor de NADJANE PEREIRA DE BARROS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Noticiam os autos que a paciente foi condenada a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime fechado, e 40 (quarenta) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 171, *caput*, e 288, *caput*, ambos do Código Penal.

Em sede de apelação criminal, o Colegiado Estadual deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicialmente semiaberto, e 20 (vinte) dias-multa.

Aduz a ilustrada Defensoria Pública que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal porquanto, não obstante a pena privativa de liberdade tenha sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos e as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal sejam favoráveis, o Tribunal de origem, ao fixar o regime semiaberto, violou seu direito subjetivo de iniciar o cumprimento da pena de reclusão em regime aberto.

Postula, em razão disso, o provimento do *mandamus* para que seja fixado o regime inicial aberto para cumprimento da pena.

Informações prestadas (fls. 38/65).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 69/72).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.777 - RJ (2012/0093389-0)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : FRANKLIN CHARLES DORE JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : NADJANE PEREIRA DE BARROS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA JUSTIFICAR A FIXAÇÃO DO REGIME IMPOSTO. PRECEDENTES.

1. A decisão fundamentada e com base em elementos concretos, impondo ao paciente pena-base acima do mínimo legal, por identificar condições desfavoráveis, previstas no art. 59, do Código Penal, constitui motivação idônea no estabelecimento do regime inicial, em conformidade com o art. 33, § 3º, da mesma legislação, não merecendo reparos.

2. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.777 - RJ (2012/0093389-0)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : FRANKLIN CHARLES DORE JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : NADJANE PEREIRA DE BARROS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (RELATOR):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal.

Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28/8/12, DJe 5/9/12)

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

O pedido inicial, em síntese, expõe a tese da possibilidade de fixação do regime aberto.

Entretanto, *in casu*, não merece prosperar o pleito da impetrante.

No caso concreto, o Tribunal *a quo* imputou à paciente pena-base acima do mínimo legal, por identificar condições desfavoráveis previstas no art. 59, do Código Penal, conforme o seguinte trecho (fl. 19/20):

"Por outro lado, tratando-se de réus tecnicamente primários e de bons antecedentes, porém lhes sendo desfavoráveis outras circunstâncias judiciais, notadamente a culpabilidade e a personalidade dos agentes, bem assim as circunstâncias e conseqüências dos crimes - porquanto, como já registrado, agiram eles de forma fria e premeditada, montando um complexo mecanismo de fraude com o fim de obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio, mediante a indução em erro de pessoas de boa-fé, vindo a causar considerável prejuízo à lesada, que não foi ressarcida correta se apresenta a imposição das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penas-base acima do mínimo legal. Tal elevação, contudo, não deve se dar na forma exacerbada como se fez na sentença, apresentando-se mais acertada a fixação das sanções penais, para cada um dos réus, em relação aos crimes de estelionato e quadrilha, respectivamente, em 2 anos de reclusão e 20 dias-multa, e 1 ano e 6 meses de reclusão (excluída a sanção pecuniária, por ausência de previsão legal), concretizando-se as reprimendas, individualmente, em 3 anos e 6 meses de reclusão e 20 dias-multa.

Tendo em vista a quantidade das penas privativas de liberdade ora aplicadas, é de se abrandar o regime prisional mais gravoso imposto na sentença, estabelecendo-se, porém, o sistema semiaberto para o início da execução das referidas reprimendas, e não o aberto, por serem desfavoráveis aos réus as circunstâncias judiciais acima apontadas, na forma do que dispõe o artigo 33, § 3º, do Código Penal."

Dessarte, a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade não configura o alegado constrangimento ilegal, pois, a despeito de a condenação aplicada ser inferior a 4 (quatro) anos, o Juízo sentenciante, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto considerou-as desfavoráveis ao paciente, motivo pelo qual, fundamentadamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal.

No mesmo sentido, confira-se o precedente:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/12)

Desta forma, ante os princípios da confiança e do livre convencimento motivado, demonstrou-se que a decisão restou apoiada em elementos concretos, determinando a imposição do regime prisional inicial adequado, em consonância com o disposto no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal .

Assim, o v. acórdão não padece da ilegalidade ora apontada, desmerecendo reparos, pois apresenta-se em consonância com o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, por ser substitutivo do recurso cabível .

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0093389-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 241.777 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1782284820078190001 20070011740131 200705907624 200905003868

EM MESA

JULGADO: 16/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CELIA MENDONÇA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FRANKLIN CHARLES DORE JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: NADJANE PEREIRA DE BARROS
CORRÉU	: PAULO SERGIO VALENTIM DE CARVALHO
CORRÉU	: EDNER FERNANDO TAVARES
CORRÉU	: WALTER DE SOUZA BARBOSA FILHO

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 Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.