



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.821 - SP (2011/0305886-5)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO AFONSO RODRIGUES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHARLES ALEKSANDER CURPINIENE BEZERRA
PACIENTE : VALMIR BISPO DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETO CONDENATÓRIO SEM REGISTRO DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. SÚMULA Nº 440/STJ. REGIME INICIALMENTE FECHADO. PENA BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA.

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. Na hipótese, não há registro no andamento processual de que ocorreu o trânsito em julgado do acórdão para a Defesa. Contudo, não havendo menção da interposição de qualquer outro recurso, denota-se que o impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. 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.

V. Juízos valorativos sobre a gravidade genérica do crime não constituem fundamentação idônea a permitir a fixação de regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, se desvinculado de qualquer fator concreto, que não a própria conduta delitosa, máxime quando os réus são primários e a pena-base for fixada no mínimo legal (Súmula/STJ nº 440).

VI. Tratando-se de condenados que preenchem os requisitos para o cumprimento da pena em regime semiaberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta – 05 anos e 04 meses de reclusão – e em virtude do próprio reconhecimento da ausência de condições pessoais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoráveis na dosimetria da reprimenda, eis que fixada a pena-base no mínimo legal, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

VII. Deve ser reformado o acórdão *a quo* para estabelecer o regime inicialmente semiaberto para desconto da pena imposta.

VIII. Ordem concedida, 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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." 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.

Brasília (DF), 13 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.821 - SP (2011/0305886-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de CHARLES ALEKSANDER CURPINIENE BEZERRA e VALMIR BISPO DOS SANTOS, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento à Apelação Criminal n.º 990.08.047072-8, em acórdão assim ementado:

"FURTO - Reconhecimento do crime de roubo. POSSIBILIDADE. O ato do policial militar (vitima) em sacar o revólver diante da abordagem dos três indivíduos que anunciaram o assalto já demonstra o temor. Arrebatamento da res que já configura a violência, somado a ameaça de morte proferida pelo terceiro elemento que conseguiu fugir, encaminha para o reconhecimento do crime de roubo. RECURSO PROVIDO." (fl. 20).

Os autos revelam que os pacientes foram condenados em 29.01.2007, no Juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Santos/SP, a cumprirem pena privativa de liberdade fixada em 01 ano de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Não se conformando com o decreto condenatório, o Ministério Público interpôs recurso, julgado no Tribunal *a quo* na sessão do dia 30.08.2011, ocasião em que a reprimenda foi majorada para 05 anos e 04 meses de reclusão, no regime prisional mais gravoso, além do pagamento de 13 dias-multa, capitulada a conduta dos réus no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Neste *writ*, a Defesa alega haver constrangimento ilegal na imposição do regime prisional fechado, sem fundamentação concreta, alega, apesar da pena-base ter sido fixada no mínimo legal.

Requer, pois, a concessão da ordem, inclusive sob a forma de liminar, para o fim de revisar a dosimetria elaborada no julgamento colegiado, nos termos acima consignados.

Indeferida a medida de urgência às fls. 28/29 e devidamente instruídos, os autos foram encaminhados à Subprocuradoria Geral da República, oportunidade em que o *Parquet* se manifestou às fls. 35/38 pela concessão do pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.821 - SP (2011/0305886-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de CHARLES ALEKSANDER CURPINIENE BEZERRA e VALMIR BISPO DOS SANTOS, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento à Apelação Criminal n.º 990.08.047072-8, em acórdão ementado à fl. 20.

Os autos revelam que os pacientes foram condenados em 29.01.2007, no Juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Santos/SP, a cumprirem pena privativa de liberdade fixada em 01 ano de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Não se conformando com o decreto condenatório, o Ministério Público interpôs recurso, julgado no Tribunal *a quo* na sessão do dia 30.08.2011, ocasião em que a reprimenda foi majorada para 05 anos e 04 meses de reclusão, no regime prisional mais gravoso, além do pagamento de 13 dias-multa, capitulada a conduta dos réus no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Neste *writ*, a Defesa alega haver constrangimento ilegal na imposição do regime prisional fechado, sem fundamentação concreta, alega, apesar da pena-base ter sido fixada no mínimo legal.

Requer, pois, a concessão da ordem, inclusive sob a forma de liminar, para o fim de revisar a dosimetria elaborada no julgamento colegiado, nos termos acima consignados.

Passo à análise da irresignação.

Constata-se que o julgamento colegiado da apelação ocorreu no dia 30.08.2011. Mediante consulta ao *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não há informação de que ocorreu o trânsito em julgado do acórdão para a defesa. Contudo, não havendo registro no andamento processual da interposição de qualquer outro recurso, tal circunstância denota não ter o impetrante buscado o exame da matéria em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, utilizar-se da via estreita do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2.ª 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 2ª Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1ª 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, 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.

Contudo, do exame dos autos, constata-se flagrante constrangimento ilegal imposto aos pacientes. O Tribunal *a quo*, ao reformar a sentença, fixou a pena-base no mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal e estabeleceu o regime inicialmente fechado sob os seguintes argumentos:

"Quanto à dosimetria da pena, mantendo-se a fundamentação da sentença nesse sentido, fixa-se a pena no mínimo legal, ou seja, 04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Presente a qualificadora de concurso de agentes, aumenta-se a pena em 1/3, resultando a pena em 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, no mínimo legal.

O regime deve ser o inicial fechado, ante a audácia demonstrada pelos apelados em confrontar a vítima, mesmo depois de se identificar como policial militar. Tenho sempre que a pena é reintegração do agente na comunidade e as providências que melhor o encaminham para a reeducação devem ser adotados.

ISTO POSTO e o que mais dos autos consta, conhecendo do apelo, DÁ-SE PROVIMENTO a ele para condenar CHARLES ALEKSANDER CURPINIENE BEZERRA e VALMIR BISPO DOS SANTOS, às penas de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado e pagamento de 13 dias-multa, no mínimo legal, pelo crime descrito no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. " (fl. 22, grifei)

A magistrada de primeiro grau, por sua vez, ao dosar a reprimenda asseverou:

"Atendendo às circunstâncias previstas no art. 59 e levando em consideração as diretrizes do art. 68, ambos do Código Penal, passo à dosagem da pena nos seguintes moldes:

Os réus são primários e não ostentam antecedentes criminais.

No que tange às demais circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, não há nada de especial quanto à culpabilidade e a conduta social dos réus. Também nada há de especial quanto à personalidade dos réus, não havendo notícias acerca do verdadeiro motivo do crime. As consequências do delito também não são dignas de considerações especiais. Tais circunstâncias, em face do exposto, não podem ser consideradas em desfavor dos réus.

Assim sendo, como inexistem circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, o unitário mínimo legal.

(...)

Na ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, e de causas de aumento e de diminuição de pena incidentes sobre o tipo, converto a pena-base anteriormente fixada na pena em concreto.

Fixo o regime aberto para inicial cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea 'c', do Código Penal, pois os réus são primários e não ostentam antecedentes criminais." (fls. 16/17, sem destaque no original).

Como cediço, a imposição de regime prisional mais severo do que o *quantum* da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena autoriza requer fundamentação concreta, o que não se vislumbra no julgamento colegiado, mormente por se tratar de reprimenda fixada no mínimo legal.

In casu, verificando-se que se trata de réus primários e de bons antecedentes, cujas penas-bases foram fixadas no mínimo legal. Sendo imposta aos pacientes pena de 05 anos e 04 meses de reclusão e à míngua de fundamentação idônea para exasperar o modo inicial de inserção dos condenados no sistema prisional, possibilita-se a fixação de regime diverso do fechado, não sendo suficiente a remissão à *"audácia demonstrada pelos apelados em confrontar a vítima, mesmo depois de se identificar como policial militar"*, circunstância ínsita ao tipo penal de roubo, que distingue-se do furto justamente pela ousadia do réu em infligir violência ou grave ameaça à vítima.

Aplica-se à hipótese, inclusive, o verbete n.º 440, da Súmula desta Corte, que preleciona:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

Nos termos do enunciado acima transcrito, juízos valorativos sobre a gravidade genérica do crime não constituem fundamentação idônea a permitir a fixação de regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, desvinculado-se o julgador de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL.

1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Col. Excelso Pretório.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser inconteste o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelo conjunto probatório dos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais válidas desfavoráveis e, em se tratando de réu primário e com bons antecedentes, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva"

(HC 162033/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 11/10/2010).

Ainda, de acordo com o art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.

Nesse contexto, tratando-se de condenados que preenchem os requisitos para o cumprimento da pena em regime semiaberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta – 05 anos e 04 meses de reclusão – e em virtude do próprio reconhecimento da ausência de condições pessoais favoráveis na dosimetria da reprimenda, eis que fixada a pena-base no mínimo legal, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

Diante disso, deve ser reformado o acórdão *a quo* para estabelecer o regime inicialmente semiaberto para o desconto da reprimenda.

Ante o exposto, concedo a ordem, nos termos da motivação acima deduzida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0305886-5

HC 228.821 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 338518620068260562 6592006 990080470728

EM MESA

JULGADO: 13/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO AFONSO RODRIGUES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHARLES ALEKSANDER CURPINIENE BEZERRA
PACIENTE : VALMIR BISPO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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.