



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.070 - ES (2011/0249171-7)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : NICOLAS BORTOLOTTI BORTOLON - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : MARIA DAS GRAÇAS DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. SUBSTITUIÇÃO DE PENA INFERIOR A UM ANO DE RECLUSÃO. INCIDÊNCIA DA REGRA DO § 2º, DO ART. 44, DO CP. FLAGRANTE ILEGALIDADE A SER SANADA EM SEDE DE *WRIT*. 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, a condenação transitou em julgado e a 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. O reexame da dosimetria em sede de *mandamus* é possível quando evidenciado desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade, o que se revela na espécie em apreço.

V. A substituição da pena privativa de liberdade inferior a 1 (um) ano deve obedecer a sistemática determinada pela primeira parte do parágrafo 2º do art. 44, ou seja, a sanção corporal deve ser convertida em uma restritiva de direitos ou multa.

VI. Fixada a pena da ré em 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, há que se reconhecer a ilegalidade da aplicação cumulativa de duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e multa.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator, para determinar que o Juízo das Execuções exclua uma das penas restritivas de direitos aplicadas à paciente, como entender de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 12 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.070 - ES (2011/0249171-7)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que deu parcial provimento ao apelo interposto por MARIA DAS GRAÇAS DE SOUZA.

Os autos revelam que a paciente foi condenada à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, do CP, tendo a sanção corporal sido substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e pena pecuniária.

Irresignada, a Defesa apelou ao Colegiado de origem, que deu parcial provimento ao recurso tão somente para reduzir a pena a 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, reconhecendo a ocorrência de erro de proibição na modalidade vencível. Demais disso, manteve-se o regime aberto e a conversão da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Eis a ementa do acórdão proferido no julgamento do apelo:

"PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA. INCOMPATIBILIDADE COM A RENDA PERCEBIDA. FALTA PERCEPÇÃO DA REALIDADE. DESCONHECIMENTO DA ILICITUDE. ERRO DE PROIBIÇÃO VENCÍVEL. REDUÇÃO DA PENA.

I. É perfeitamente crível que os órgãos públicos prestem informações distorcidas e que pessoas com pouco grau de instrução acreditem na veracidade das mesmas e no comprometimento de seus servidores.

II. A dúvida acerca da incidência da minorante deve se resolver em favor da acusada. In dubio pro reo.

III. Erro de proibição vencível. Redução da pena.

IV. Provimento parcial da apelação" (fl. 184).

Daí o presente *writ*, no qual a Defensoria Pública da União insurge-se contra a aplicação cumulativa de duas penas restritivas de direitos à paciente, já que esta foi condenada a 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Alega, para tanto, que o art. 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal estabelece que nas condenações iguais ou inferiores a um ano, a substituição deve ser feita por multa ou por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma pena restritiva de direitos, apenas sendo admitida a aplicação de ambas as sanções se o *quantum* da reprimenda corporal superar o aludido patamar.

Ademais, assevera que tais disposições são de observância obrigatória, constituindo direito subjetivo do réu, não podendo ser admitida a violação da lei fulcrada em alegações vagas, como na espécie dos autos.

Pugna, assim, pela reforma do acórdão *a quo* e da sentença condenatória, a fim de que a paciente cumpra apenas uma pena restritiva de direitos.

Liminar indeferida à fl. 204.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 215/217, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.070 - ES (2011/0249171-7)

VOTO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que deu parcial provimento ao apelo interposto por MARIA DAS GRAÇAS DE SOUZA.

Os autos revelam que a paciente foi condenada à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, do CP, tendo a sanção corporal sido substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e pena pecuniária.

Irresignada, a Defesa apelou ao Colegiado de origem, que deu parcial provimento ao recurso tão somente para reduzir a pena a 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, reconhecendo a ocorrência de erro de proibição na modalidade vencível. Demais disso, manteve-se o regime aberto e a conversão da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Dá o presente *writ*, no qual a Defensoria Pública da União insurge-se contra a aplicação cumulativa de duas penas restritivas de direitos à paciente, já que esta foi condenada a 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Alega, para tanto, que o art. 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal estabelece que nas condenações iguais ou inferiores a um ano, a substituição deve ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos, apenas sendo admitida a aplicação de ambas as sanções se o *quantum* da reprimenda corporal superar o aludido patamar.

Ademais, assevera que tais disposições são de observância obrigatória, constituindo direito subjetivo do réu, não podendo ser admitida a violação da lei fulcrada em alegações vagas, como na espécie dos autos.

Pugna, assim, pela reforma do acórdão *a quo* e da sentença condenatória, a fim de que a paciente cumpra apenas uma pena restritiva de direitos.

Passo à análise da irresignação.

Mediante consulta ao sítio eletrônico da Corte estadual, constata-se que não houve a interposição de qualquer outro recurso após o julgamento do acórdão recorrido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrendo o trânsito em julgado do decreto condenatório, com a remessa dos autos à comarca de origem no dia 19.08.2011. Infere-se, portanto, não ter a 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.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Entretanto, o reexame da dosimetria em sede de *mandamus* é possível quando evidenciado desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade, o que se revela na espécie em apreço.

Com efeito, o art. 44 do Código Penal preleciona:

“ As penas restritivas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

*·
·
·*

§ 2.º Na condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritiva de direitos.” (grifo nosso)

Assim, da literalidade do dispositivo legal alhures transcrito, depreende-se que a substituição da pena privativa de liberdade inferior a 1 (um) ano deve obedecer a sistemática determinada pela primeira parte do parágrafo 2º do art. 44, ou seja, a sanção corporal deve ser convertida em uma restritiva de direitos ou multa.

In casu, fixada a pena da ré em 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, há que se reconhecer a ilegalidade da aplicação cumulativa de duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e multa.

Ante o exposto, concedo a ordem para determinar que o Juízo das Execuções exclua uma das penas restritivas de direitos aplicadas à paciente, como entender de direito.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0249171-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 222.070 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200950010161969

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : NICOLAS BORTOLOTTI BORTOLON - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : MARIA DAS GRAÇAS DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato 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.